

استهلاج سازلق استهلاله لایق اشن ادب شفق بناد [illegible]

العوض بوزن الفلس یعنی معاج وهو نسنه‌یی دراحلاک و دنا نیزک عیری اولاد [illegible]

حنیف طحیه ورانک سکونیله کلور ودتانیه وراصه عینی دیرلر جمعی عوض کلور اعتاب وعنبده

فاننن عوض متاعده دیدرکه الکالیر وزن داخل اولمیه وصحبا [illegible] وعقارک شرحی اولمه

وجبین علیم وهو نسنه‌نن اینی که طولیه خلافیدر اضرب فاسه ان اجر [illegible]

واتمام معناسنه کلور نقال ان‌ای معدی اجر عنه اضرب حضرت دار الرص ای جرید حرفیانده

وکلمه تجزه فنذه وتجزت فنذله ای [illegible] اضرب

وفی حدیث الحد المستشیه ... الاحمد لا اشیاء مرحم ... وقط الاحمد ... ما نناو رحم

ورجا فی الجنب ما نناو ... وفی حدیث اخر العاقل ومن تصدق بالقضا ویاخذ

معان و المستا ... مؤتمن ... سبقتیوا بالمناورة کما ... ابن حمن

بالحزم ... عقد کلم بالمذاکرة ...

البضع بالکسر وجداونه ... اوزرینه ... اوتوله ... وبرشوانک ... کبی اضرب

دوان ایکیده ... وارنجه اوتان اعداده دیرلر و دخی جماع و نکاح و عقوز ...

معناسنه دخی کلور لکه ... اوج معنا یه ...

مطلقه بالفتح وکسر ... دیرکه ... ومنهای ...

مطلقه الشی موضعه وماتقه الذی ...

دینار وقف سکز ... اوزنده اولان ... اکاارکه اوزینوب ...

اولور ... بو شخص اولور ... بو جمله ...

اطلاق اولنور ... قاموس

سید زبور افندی وقفندن

نخبة المسائل المذكورة في الغرر ١٢٣٨٤

منها مفتى بها اتفاقا ١٠١٤٩

نحو عن السنة ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه الفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده النفل لغة الزيادة وشرعا عبارة عن فعل شيء ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون در روسي

الشك بانه تساوي الامرين لا مزية لاحدهما على الآخر والظن تساويهما وجهة الصواب ارجح والوهم تساويهما وجهة الخطا ارجح كما في جوهرة

واجب ما ثبت بدليل ظني لا شبهة فيه من الآيات والاحاديث ولا يكفر جاحده وتاركه حرام ما يستحق فاعله العقاب والعتاب مباح ما استوى طرف فعله وتركه

سجدة وضع الجبهة على الارض معروف اليمين شرعت لابقاء الاصل البينة شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر

لطهر يصح لا يصح ولكن يصح يصح سمع من الاستاذ

غاية الفقه لغة فهم من باب علم م من باب حسب بجوز فقه شريفك ايكا طرفي وار معرفة النفس مالها وما عليها موضوعي افعال مكلفين بري عبادات وبري طرق معاملات لجحره قال عليه السلام من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين من عمل بما علم ورثه الله علم ما لم يعلم حديث شريف درمختار روايتي

كتاب الطهارتدن كتاب البيوعه قدر عبادتدر بيوعدن معاملة

كتاب الطهارة ٢	كتاب الصلوة ٢٢	كتاب الزكوة ٦١	كتاب الصوم ٦٩		
كتاب الحج ٧٤	كتاب الاضحية ٨٣	كتاب الصيد ٨٥	كتاب الذبائح ٨٦	كتاب الجهاد ٨٨	
كتاب احياء الاموات ٩٩	كتاب الكراهية والاستحسان ١٠١	كتاب النكاح ١٠٩	كتاب الرضاع ١٢٣		
كتاب الطلاق ١٢٥	كتاب العتاق ١٥٨	كتاب الكتابة ١٦٨	كتاب الولاء ١٧٤	كتاب الايمان ١٧٦	
كتاب الحدود ١٨٧	كتاب السرقة ١٩٥	كتاب الاشربة ٢٠٠	كتاب الجنايات ٢٠١	كتاب الديات ٢٠٩	
كتاب المعاقلة ٢٢١	كتاب الاباق ٢٢٢	كتاب المفقود ٢٢٣	كتاب اللقيط ٢٢٣	كتاب اللقطة ٢٢٤	
كتاب الوقف ٢٢٥	كتاب المأذون ٣٠٢	كتاب البيوع ٢٣١	كتاب الشفعة ٢٤٦	كتاب الهبة ٢٧٠	
كتاب الاجارة ٢٧٥	كتاب العارية ٢٨٤	كتاب الوديعة ٢٨٥	كتاب الرهن ٢٨٧	كتاب الغصب ٢٩٥	كتاب الحجر [illegible]
كتاب الاكراه ٢٩٨	كتاب الوكالة ٣٠٤	كتاب الكفالة ٣١١	كتاب الحوالة ٣١٧	كتاب المضاربة ٣١٩	
كتاب الشركة ٣٢٣	كتاب المزارعة ٣٢٧	كتاب المساقاة ٣٢٩	كتاب الدعوى ٣٣٠	كتاب الاقرار ٣٤٦	
كتاب الشهادة ٣٥٣	كتاب الصلح ٣٥٥	كتاب القضاء ٣٥٧	كتاب القسمة [illegible]	كتاب الوصايا [illegible]	

كيف جهنده اولانه انتقاشه ديرلر سيد ترتيب مختار سعلم معقوله كيفدر
علم معقوله اسعد دية حر در سبحفاية ... معقوله اضافتده عالم النعم معلوم بنه اولانه

تعريف العلم عند الكلاميه

صفة يتجلى بها المذكور لمن قامت هي به تعريف كيف حقيقة عبارة في انتفاء
لا تقتضي القسمة واللانسبة لذاته اقتضا اوتبا انفعال هو التأثر من الغير
ما دام منا ثرا وعند الاصوليه صفة توجب التميز لا يحتمل النقيض
وعند الفلاسفة حصول الصورة الشيء في الذهن عند العقل
الصورة الى صفة ... من الشيء

بالاتفاق لفظا ومعنى حديث متواتر او حديث ... اعتدر انما الاعمال بالنيات
البينة للمدعي واليمين على من انكر
من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار

فائده مقام اصله مضاف اولور مقام مدر ميمك فتحيله ...
قام الواو مقام الباء مضاف واليه
فرعه مضاف اولور سه ميمك ضميله مقام
قام الله مقام الواو ...

اختصاص ...
بأيه صله لنديغي وقتده اكر بالفظي مقصود داخل اولور سه امتياز معناسنه
اكر مقصور عليه داخل اولور سه حصر وقصر معناسنه قاعده قال كلمه سي
حكم معناسنه لام ايله خطاب معناسنه عن ايله حكايه وروايه معناسنه
الى معناسنه ... ايله صله لنديغي وقتده اعراض معناسنه
كذلك اعراض معناسنه
قاعده ان كلمه سي جزاسي محذوف ...
لابن القاطع ... داما ... ايله استعمال ... شرط نقيضي جزاء
القضا قضا ... احرى اولور ... وصليه در
... اوقاف حمل ... وقاف اولور

مطلب ظاهر حاله مكذب في إقرار المريض

بحث الخانة في كتاب ... باب القبول وعدمه ٣٥٧

احدور ... ٣٥٦
... ابيات ... في باب الشهادة ... ٣٥٧

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع بمحكمات كتابه واعلا اعلام الدين المستقيم بمعظمات خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقائص بيمن صحبة جنابه وبعد فان المقدمات المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاعتبار ان اشرف الانسان في الدارين واكرم الاعيان في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقائد اليقينية فتعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمحقق من بين العلوم لاتقانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحريها بالعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بتدوينه علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة الاحكام لازمة الى يوم التناد ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق وافٍ بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل علماء هذه الامة مع علمائهم كانبياء بني اسرائيل مع انبيائهم وجعل قدماء هذه الامة من كمال الاعلام مهدين قواعد الشرع ومشيدين بنيان الاسلام وموضحين بارائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تحيى القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا بالعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة والدين الثابت الامام ابو حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلا غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمذهبين بمذهبه وعزارة مصنفاته وغزارة فوائده فان من

لما فتح سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مولى ملوك العرب والعجم وهو سلطان محمد خان مراد خان القسطنطنية في سنة ثمانمائة وسبعة وخمسين اعطى قضاء عسكر مع مدرسة اياصوفيا الى منلا خسرو نصره لانه عالم عصره وفريد دهره

من الاحكام بحر متلاطم الامواج مملو باللالي لكن فيه لظلمة الغفلة سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا من ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين علمه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء واعدد تقلدي فيه من عمري عبثا ومخالطة عن اهل الاحكام خبثا حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لائق بحالي وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مالي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع اهل العلم تحرير الوقاية والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في بعض المسائل فصار باعثا على كتب متن جامع للفوائد وحاو على الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته من راعيا لكل الرجال الاخطر من تحرير كتب الفن على نمط الاخر والوجه الاحسن داعيا لكل الرجال حفظه في فرصة من بين الاشتغال وانتهزت تهزا مع توزع البال في حين قرب اتمامه وان يعقب بالاختتام حتى خلصني الله من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتي اتمامه وان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت مع شرحه شكرا للنعمتين المتصلتين لصاحبهما الى التوليتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويوصلني بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف المستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او الاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم اختيار الاول نظرا الى انه ادخل في التعظيم ومختار الكشاف نظرا الى جعل بان الفصل لا يتم ما لم يبدأ باسمه تعالى واضافة الاسم ان كانت للاختصاص بذاته تعالى المتصف بصفات الجليل اختص بلفظ الله الموفق على ما سواه صفة وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه

المنعم المستقصي البالغ في الرحمة غايتها وبعقبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل
النعم واصولها ذكر الرحيم تتناول ما يخرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في
الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء بتعبير في العرف ممتد
من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما
بتقدير الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا
لان قراءتنا لا الحديث لفظا ومعنى في تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية
اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل والاعتقاد فهو اعم
منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه
وما وقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق كما
ذكره ابو الحاجب في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من جعل الاسم للحمد على الاعتراف
بعزته المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار
فقيها وفقها بالكسر فقها وفقهه اي فهم الحلائج والمصالح المجلل في افراد
الانق هو السباق والمصلي هو الذي يتلوه لان ذلك عند صلوية والمراد
بها كثرة المهارة والمراد في حلبة متعلقة بالحلائج والمصالح وهي بفتح الحاء
وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضامير المتعاطين
المتعقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحات والباطن بالاحكام
العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين
الى ان يحصل له ملكة الاستنباط في الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد
رزقه الله مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد
عليه وطهر من تيمم اي قصده جبهته اي اصابة متعلقة بتيمم بتعفير الابتهال
اي التضرع واضافة الابتهال الى الانف لادنى ملابسة فان الاول
ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف
على ارض الذلة متعلق بجبهته وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن اي من علق
ظهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث

لو لم تزل

اصطلاح الفقه
واصطلاحا عند الاصوليين العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية وعند الفقهاء حفظ الفروع واقله ثلث وعند اهل الحقيقة الجمع بين العلم والعمل لقول حسن البصري في حكمته بيان انما الفقيه المعرض عن الدنيا الراغب في الآخرة البصير بعيوب نفسه وموضوعه فعل المكلف ثبوتا وسلبا واستمداده من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وغايته الفوز بسعادة الدارين در مختار

لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المادة بين الصالحين الخارجين عن حد
الذكاء والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله صلوا عليه وسلموا
تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لضمائر اي قلوب عن متعلق
لضمائر النجح اي ماسوى الاسلام من دين بيان لما وآله واصحابه المجاهدين
في رفع رايات لدقائق حقائق الحق المبين المبين هو الشريعة
المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة لها ورايات
تلك الدقائق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة
والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمسترشدين وافشاؤها على
المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه
وتيمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى العبادات الخمس
واما بعد فان من اهم المطالب السنية العلية واتم المآرب جمع مآربة
بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان توجه بتلقائها اي جهتها عنان العناية
وتصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه بهم ان في قوله
فان هو الذي سبب لنظم المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المرام
يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب
الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروعي في بيان سبب الاقدام
على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر في
لطائفه وتدرب اي اعتياد لتصفح يقول تصفح الشيء اذا نظرت
صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان الكتب متنا كافيا
وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اي الا ان عوائق الدهر عاقتني
اي كفتني عن الحصول حتى ساقني زماني الى ما عرض له من مرض الكان
عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين وثمان مائة وهو من قبيل
الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله على انه وعظم
سلطانه ان خلصني بهذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعالي
والعلوم ومفاوز الاركان والمفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز
بمعنى موضع الفوز سمي الصحراء بالحرف جزاء الفوز ان خلصني خلاصة من نقمة عري

ومما ينبغي ان يعلم ان هذه الاضافة اعني اضافة الكتاب الى الطهارة اما بمعنى في ما ئيه هذا كتاب في بيان مسائل الطهارة وهذا اوجه الوجوه ويحتمل ان على تقدير المضاف اي كتاب من احكام الطهارة او من مسائل الطهارة او بمعنى اللام اي كتاب لمسائل الطهارة نهاية اضافة الكتاب الى الطهارة اضافة معنوية الكتاب يجمع الابواب والباب يجمع الفصول والفصل يطلق على الابحاث الاتية

اصطلاح الفصل مميزة طائفة من المسائل متأخرة احكامها بالنسبة الى ما قبلها فان وصل الى ما بعده فوانه والافانه

الموهوبة الى ابرار ما خلدي اي قلبي بتحرير منه مدونة بينها بقوله اصنف اي الفقه متينا اي قويا رشيقا اي عجبا نظامه اي ترتيبه واحتوائه اي رتب وهو في المصطلح عند المجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالطائف رضيا اي محكما اتقانا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا الى المطالب عن الروايات الضعيفة خاليا اي مغربينا بالقيود المذكورة في الشروح لاطلاق المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات في المسائل الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر تحتوبا على مسائل مهمات خلت عنها الكتب المشهورة مسطورة معجبا لنظمه الفصيح الاديب اي الماهر في العلم العربية ومونقا لحواء الفقه الاريب الى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما من الله تعالى باماطة اي ازالة في القامة والبسة من خزائن رافة خلته السلام شرعت فيما اردت وبداءت بما قصدت وارغبت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعرضنا ان احتمه بتحرير الاحكام بعد تيسر الله في الاختتام متبهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثير الاشارة والمشاغل والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى اي يوفقني الاختتام بهذا الشرح فانه ان يتيسر لي لم يكن الامن اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا والتي انضرع اي ان يتقبل بفضله دعوتي ولطفي سبحانه زلال لطفه وحق انه على ما يشاء قدير وباجابته حقيق جاء للمؤمنين كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقدير يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء والاول افصح وهي لغة النظافة وخلوها الدنس وشرعا النظافة المتنوعة للوضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرضي الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس

والكرخي

بسم الله الرحمن الرحيم

اختلفوا في اضافة مثل الفصل والكتاب والاصل والباب والمعرفة والمقصود والموقف والمرصد ونحو ذلك الى ما بعدها فستمع لما نتلو عليك ان الاصح لدى الفحول والاظهر عند الجارحي في الفروع والاصول والمذاول في علم المعقول والمنقول ان مثل الكتاب والباب واخواتهما عبارة عن الالفاظ والنقوش وما بعدها عن المعاني والمسائل فاذا كان ما دل على الالفاظ والنقوش مضافا وما بعدها ظرفا كانت المعاني والمسائل ظرفا للالفاظ والنقوش فلا يتوهم ظرفية الشيء لنفسه فان قلت الاولى ان تكون العكس لان الالفاظ قوالب المعاني قلت نعم لكن ما جعل ظرفا في هذه الاساليب هو بيان المعاني وبينها اعم من نفسها اذ البيان قد يكون باللفظ وبالعقل وبالخط والاشارة وبحد ذلك فالاعم يحيط بالاخص احاطة معنوية وهي المراد في مثل هذا المقام وما كان مظروفا هو نفس المعاني بيانها فلا يخالف لما اشتهر بين الاقوام من ان القوالب الالفاظ هي المعاني ولهذا اوضحت هذا المبحث فيما علقناه على المفتاح وشرحه بحيث طلع الاصباح المغني عن المصباح واذا كان ما دل على الالفاظ مضافا الى ما دل على المعاني فاما اضافة لامية اي هذه الالفاظ المختصة بتلك المعاني والمسائل وعلقه الاختصاص بين الدوال والمدلولات لدى اهل الحال فالاضافة من الجانبين على هذه الاضافة جائزة حم لامي له هو اما بمعنى في المسمى بالظرفية على وفق قفل الطرف وصلوة الجمعة وصلوة فيها وبعض هذا المعنى قد له بان الكتاب الفلاني وبخو ذلك في مضي الفلاني والمطلب الفلاني وبخو ذلك وقد ورث انفاقية الظاف والمظروف واما بيانية فان قلت شرطها صحة الحمل بين المضاف الى كما في قولك خاتم فضة ولا مجال لهذا الحمل بين الالفاظ والمعاني كما لا يخفى لمن رسخ في باب القضاء من شرط الاتحاد بالذات والتغاير بالاعتبار قلت من جعلها بيانية جعل الباب والكتاب مثلا مجازا في المدلول باطلاق الدال على المدلول بحكم تلك العلاقة بينهما او جعل ما ذكر بعد ما دل على اللفظ مجازا عن اللفظ باطلاق اسم المدلول على الدال او لاحظ اللفظ المضاف المضاف اولاحظ معنى المضاف في لاوقات كل عاية لا بد ان يقدر ان التقدير بشيء يصح به الحمل المعتبر ولا يخفى العموم والخصوص بين الباب وما يؤاب مثلا وبين صار الربط مثلا وان ثبت هذه الاشكالات برمتها

الطلاب في اضافة مثل الكتاب والباب حرره مولانا خوض في حاشية شرح الكبير

الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتداء بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم لجمع انهر

...انه يعلم ... الاضافة اعني اضافة الكتاب الى الطهارة اما بمعنى في ... ما ثبته هذا كتاب في بيان ما ... الطهارة ... جمع الباب

وكلها اي ان اضافة المعنوية بحكم الاستقراء اما بمعنى اللام فيما اي في المضاف اليه عدا جنس المضاف وظرفه اي لا يكون صادقا على المضاف وغيره ولا ظرفا له نحو غلام زيد فان زيد ليس جنس للغلام ولا صادقا عليه ولا ظرفا له فاضافة الغلام اليه بمعنى اللام اي غلام لزيد واما بمعنى من البيانية في جنس المضاف الصادق عليه وعلى غيره بشرطان يكون المضاف صادقا على غير المضاف اليه فيكون بينهما عموم وخصوص من وجه واما بمعنى في في ظرفه اي في ظرف المضاف والحاصل ان المضاف اليه اما مباين للمضاف وح اي حين اذ كان ظرفا له الاضافة بمعنى في والا فهي بمعنى اللام واما مساو له كليث واسد واما اعم مطلقا كاحد اليوم فالاضافة على تقديرين ممتنعة واما اخص مطلقا كيوم الاحد وعلم الفقه وشجر الاراك فالاضافة هنهنا ايضا بمعنى اللام واما اخص من وجه فان كان المضاف اليه اصلا للمضاف فالاضافة بمعنى من والا ايضا بمعنى اللام فاضافة خاتم الى فضة بمعنى من واضافة فضة الى خاتم بمعنى اللام كما تقول فضة خاتمك خير من فضة خاتمي واعلم انه لا يلزم فيما هو بمعنى اللام ان يصح التصريح بها بل يكفي افادة الاختصاص الذي هو مدلول اللام فقولك يوم الاحد وعلم الفقه وشجر الاراك بمعنى اللام ولا يصح اظهار اللام فيه وبهذا الاصل يرتفع الاشكال عن كثير من مواد الاضافة اللامية ولا يحتاج فيه الى التكليفات البعيدة مثل كل رجل وكل احد وهو اي كون الاضافة بمعنى في قليل في استعمالاتهم ورده اكثر النحاة الى الاضافة بمعنى اللام فان معنى ضرب اليوم ضرب له اختصاص باليوم بملابسة الوقوع فيه فان قلت فعلى هذا يمكن رد الاضافة بمعنى من ايضا الى الاضافة بمعنى اللام للاختصاص الواقع بين المبين والمبين قلنا نعم لكن لما كانت الاضافة بمعنى في قليلا ردوها الى الاضافة بمعنى اللام تقليلا للاقسام واما الاضافة بمعنى من فهي كثيرة في كلامهم فالاولى بها ان يجعل قسما على حدة نحو غلام زيد مثال للاضافة بمعنى اللام اي غلام لزيد وخاتم فضة مثال الاضافة بمعنى من اي خاتم من فضة وضرب اليوم مثال الاضافة بمعنى في اي ضرب واقع في اليوم وتفيد تعريفا مع المعرفة وتخصيصا مع النكرة

ملا جامي

والفرض لغة التقدير والقطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كما لو ترى يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقادا والثاني فرضا عمليا والمراد بها المعنى الاول لكنه تواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الا حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما منعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلعم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة ولما قال في مجمع البحرين روي ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى اذا نزلت الاية لا يرد جواب السوال حتى يتطهر للصلوة الا ان لك بهذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريق فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتنبيه فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا تهتم الامة بشأنه ويتساهل في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه المتلو تيأتي اختلاف العلماء المجتهدين رحمهم الله وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد لتخرج عنه الاغم وبهذا لا تخرج الجبهة بنحو الشعر عنها فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد منبت الشعر بحل نباته غالبا سواء نبت اولا والى اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار واللحية والحاجب الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره عذار اللحية جانباها استعير من العذار الدابة وهما على حدها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو ...

بين العذار والاذن سمي العارض وهو وجوب حكمه فان العذار لا يسقط
خلافا لابي يوسف رح بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار
حتى يجب غسله كما في رب الحاجب حيث ينتقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب
غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينتقل اي حكم ما تحتها الى ملاقي
البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط
والبدائع وفي معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا
ينتقل بل يبدله مسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايات
عن ابي حنيفة مسح ما ستر البشرة فرض وهو اصح المجتبى او مسح ربعه اي ربع الملاقي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان
امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال في فتح يجب لو كانت
اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا لما قال
والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه
فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال وفي البياض الذي
بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف
محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه
فرادى في كيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه
ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير
والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى و
يدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل
اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من
احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء
الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا تغسل
بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد حكما
فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف
ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد
الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من غير
على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما

هو العادة فان فيه ترجيحا للعادة القولية على عرف الشرع قلنا ما لم يكن فيه
بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين
وهو العظمان الناتيان المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد
ان المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد
كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم
يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي
كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى
بدلالة النص او فعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه
في عهد رسول الله عم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم ثابتة
ايضا فيقتضي الجمع بين القرائتين اما تخيير بين الغسل والمسح كما
قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما
قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال
بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على
وجوب الغسل والوعيد على الترك فكان هذا اوفق بما عليه الاكثر و
اوفق بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط
لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو في المعنى
معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد
في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر
بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله
الى الكعبين يرفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل
من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع
الطهارة كطعام بين الاسنان وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع
نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
ومنع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء
الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي

التخفي من الخف بقي العربانه
التخفف مثل الخف اي المسح

والكرخي عن ابي حنيفة رح او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام
عن ابي حنيفة رح بماء جديد او باق بعد غسل عضو لانه الا ان يتقاطر
الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان
ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا ايعاد المسح بحلق الراس كما لا ايعاد
الغسل بحلق الحاجب في قص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع
تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على
فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية اي قصد القلب للوضوء او رفع
الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان
يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اخبر عن كونها
سنة وان قال في الهداية انها مستحبة في الاصح لان السنة مختار
القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات
الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض
المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا
حال الانكشاف في البداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء تيقظ
من النوم اولا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين
الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها
وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك
بمعناه لان المنقول المتوارث كيفية ان يبتدا من الاسنان
العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما
وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف في سنته ايضا
غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى
المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الا
ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في
الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل
اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى
بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى

السواك ح

ول

مبتداء من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث
الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمدهما على قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه
ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق
وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي
اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين
داخلهما بالسبابتين وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس والترتيب المنصوص
عليه في الاية والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا
يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب
اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما
قال هكذا لان له ادابا اخر ذكرت في المطولات استقبال القبلة
عند الوضوء وذلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت
لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت
فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير
وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل
والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو تمام الادب
بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند
المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض
وجهي يوم تبيض وجوه ولا تسود وجهي وعند كل غسل يده اليمنى اللهم اعطني
كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني
كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من
الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي
من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام
والصلوة على النبي عم السلام بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه قائما

وقد رواه ابن حبان وغيره عنه
عليه الصلوة والسلام من طرق قال
محقق ابن حجر ارجو فعله في
فضائل الاعمال وان انكره النووي
فائدة شرط العمل بالحديث الضعيف
عدم شدة ضعفه وان يدخل تحت
اصل عام وان لا يعتقد سنية ذلك
الحديث واما الموضوع فلا يجوز العمل به
بحال ولا روايته الا اذا قرن ببيان
وضعه در المختار

وما يتوضأ به يستقبل القبلة قالوا فاما لم يجز شرب الماء لم يجز فاما الاناء
وعند زمزم وتطهر به وتكريم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح
بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط ان التثليث
بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين
النجاسة واما بالكسر فلا يكون الا ظاهر امثله اى المتوضي الى ما يطهر اى يلحقه
حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس [illegible] وخروجه من السبيلين
وعبر بما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك
يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت
النجاسة على رأس السبيلين ليس مكان النجاسة فانه ينقض الوضوء وان
لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما يوجد بالانتقال من مكانها
اليه فيعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف رح لانه ما لم ينحدر
عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم عن اعلى الجرح مكانه
ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة
ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال
فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك
في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى
موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه قلت فيما وضعف
ما قال في العبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان
نجسا سال لان معناه كون الخروج مغاير السيلان وقد تبين فساده
فيكون قوله [illegible] بعد قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرز لنجس
لكونه غير مفتوح وقوله ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر
ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما
اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان
الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر
لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخير لانه ما

معهما من النجس وان خرج فكر حدث في السبيلين الاخير بل خروج ريح من القبل
والذكر لانه لا ينبعث من محل النجاسة ولا خروج دودة خرج من الجرح لان ما
عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط
منه اى الجرح وملاء الفم معطوف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى
انه لو لم يتكلف طرح وقيل ان يمنعه من الكلام قوله في مرة اى الصفراء او
علق وهو لغة دم منعقد لكنه هنا سوداء وكذا اعتبر فيه ملاء الفم او في
طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اى خروج
النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء
الفم في القيء ثم قال في ملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا بان حمل ظاهر الغالب كالمحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه
الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم
مقام الانزال واما في المضبوط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج
القيء في الفم معاينة كيف وفي الصلوة التي يكون القيء ملاء الفم ثم منع
من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي
الصورة يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن
فالعفو لعدم الانتقاض فيه نقض العلة اقول مبناه حمل ضمير لانه
راجعا الى القيء اقول وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ
دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء
الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لانه هذا القيء ليس الا من قعر المعدة
فالظاهر انه مستصحب بالنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة كذا يجب
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب
الحل كذا اى كما ينقض دم ملاء الفم في ما ذكر ينقض في قيئه بلا اشتراط
ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح وكذا لو كانا مخلوطين ببزاق
لكن غلبا او ساويا اى الدم والقيح ساوى البزاق حتى لو كانا
مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اى سواء نزل من الرأس
او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله

او حتى

مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس يحرم وهو
اسم للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي والاختيار والهداية
الا ان رخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى
قالوا المراد بها الآية لا بعضها وان جاز قراءته فرق في الحدث بين القراءة
والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم والانف
في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما
ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي
وكره دخوله اي المحدث تحت مسجد امن المساجد وطوافه في الكعبة كذا في
التاتارخانية وانما لم يحرما حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض
والجنابة وفرض الغسل المراد به هنا ما ثبت ولو العرضي الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن
حتى داخل قلفة في الاصح وغسل السرة وان الشارب والحاجب في جمع
اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها
اذا لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك
لان قوله تعالى فاطهروا واضعه مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون
من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشيا المذكورة لا غسل ما فيه حرج
كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من
حرج في المحيط ان كان ايصال الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا
يتكلف وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا تدخل القرط
فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا اي كالعين في الحرج تنقض ظفيرتها وبلها
فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وتكفي بل اصلها د
الحرج لا نقض ظفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته ايضا
اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين
وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان حيث وان توضأ اي استعمال الماء في
جميع الاعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل
جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة
بل بعضها ممسوح وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في الوضوء

للصلوة

بمستنقع ماء

للصلوة وهو ظاهر الرواية ولو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى
لو كان على شيء يغسلهما ثم انه بثلثه صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل
مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا
في الغسل بمنكبه الايمن ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في معراج
الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالايسر ثم الايسر وقيل يبدأ بالراس
ثم بغيته بدنه ويعيده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للسنة
وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لا يغسل ثم يغسل رجليه بالظاهر لا يخرج
يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان
السنة لاكمال الغسل في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي
الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بيناه بقا وفرض اي
الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصلا عن موضعه بشهوة قيد بها لانه
اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفترض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن
بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس شرطا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفرض عند
ايلاج اي ادخال ادمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي
جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام
سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق
بعذرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احتراز عن ساير الحيوانات فان
ادخال الحشفة في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى احتراز
عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما
متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل جنبا لان الغالب فيه الانزال
فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة
ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر
انه مني رق بهواء اصابه لا يفترض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة
والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم فوجد في فخذه او فراشه بللا
ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شكل انه مني او ودي
فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان شك انه مني
او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام

وسنته البداءة بغسل يديه وفرجه
وخبث بدنه ثم يتوضأ اطلقه
فانصرف الى الكامل فلا يؤخر قدميه
ولو في مجمع الماء لما ان المعتمد طهارة
الماء المستعمل على انه لا يوصف
بالاستعمال الا بعد انفصاله عن
كل البدن لانه في الغسل كعضو واحد
فحينئذ لا حاجة الى غسلهما ثانيا
الا اذا كان ببدنه خبث وليحمل
القائلين بتأخير غسلهما انما استحبوه
ليكون البدء والختم باعضاء الوضوء
وقالوا لو توضأ اولا لا يأتي به
ثانيا لانه لا يستحب وضوءان للغسل
اتفاقا اما لو توضأ بعد الغسل
واختلف المجلس على مذهبنا او
تحصل بينهما صلوة تفعل
ان فيه فيستحب [illegible] در المختار

لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس واما اخذا بالاحتياط
لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا
كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني
او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي
او ايلاجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض
عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال
ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال
اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء
فلم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنبع ووجب
الغسل للميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض يسقط عن الكل
والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل اما منذ وبان او بلغ
لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للجميع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقديم الحكم على
السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا
مثبتا فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا كما قيل
ليوم الجمعة وللعيد وللاحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة
لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن في الصحيح في كتاب
الخزانة الفتوى على سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة
وافاق عن جنة وللمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء واختلف
في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها الغنية والفقيرة وحرم على الجنب دخول
المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه الصلوة والسلام
فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون بابه
الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد
قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف

لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي
ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن
المسجد الحرام لا يجوز له الطواف كذا في المستصفى وتؤيده في غاية الامام السروجي
ولهذا اوجب عليهما الجابر لدخول العرفي في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة
القران اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده سواء كان قراءته
بقصد الذكر او الثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم
القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القران فيه كالجلد
والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه لا باس بقراءة الادعية ومسها وذكر الله تعالى
والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة
اهله قبل الاغتسال كذا في المنبع والمكروه له اي للجنب ان يكتب القران
اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه
ليس بحامل والكتب وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد رح احب
ان لا يكتبه لان كتب الحروف يجري مجرى القران ويكره له قراءة التوراة
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس
القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء
حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم
لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال يجوزان
اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء
قصد تشميسه اي تسخينه وقيل يكره قاله الفقيه ابو الحسن التهجي وفي قوله قصد
اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في [illegible]
لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى
طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت
فيه اي في واحد تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور
والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفادع
ونحوها والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على
ما فيه اي ان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في
الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي

اي ثم يوجد المسجد الحرام

كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اى كالماء سائر المايعات في الحكم
المذكور او غير اعطف على مات اوصافه اى اوصاف ساير من تلك المياه
وهى اللون والطعم والرايحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المايع
بيانه وقد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ وهكذا او غير اوصافه طاهر
وتوهم بعضهم من شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال
اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع
الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية
من الاب بر جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فيتغير ماؤها من حيث الطعم واللون والرايحة ثم انهم يتوضؤن منها من
غير نكير وكذا في شرح الطحاوي اليه ولكن يشترط ان يكون باقيا على رقته
اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كماشيا كاشنان وزعفران
وفاكهة وورق في الاشجار هذه الى ما نقل من الينابيع في النهاية ان في
رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه
ما غير احدها اى احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله كالماء طاهر
لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او رائحته وهو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا
او بجار عطف على بماء سعيد واختلف في تغير الماء الجاري فاختير
في الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اى لم يبق
اثره وهو اللون والطعم والرايحة حتى ان رئى لم يجز استعماله او ما في
حكمه اى الجاري وهو عشر في عشر اى عشرة اذرع في عشرة اذرع بذراع الكرباس
بحسب الطول في العرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث
لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم ينحسر
كله ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية ونجس الكل وعند مشايخ
العراق ينجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون طوله مع عمق
لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان
لا يتوضأ به لان الحياض يتصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لا باعتبار
العرض وان اوجب التنجيس لكن اعتبار الطول لا اوجه فلا ينجس هو
اى كونه طاهرا هو المختار للامام قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية

الحوض

الحوض اذا كان دون عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة تنجس ثم انبسط حتى صار
عشرا في عشر وهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء
فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه
ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا وقع كان عشرا في
عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند اصحاب الحساب كذا في
الظهيرية لا اى لا يجوز ان بماء وانه بالغمر على انه موصول اعتصر من الشجر
واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ان ما يقطر من الكرم يجوز به الوضوء
وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من
ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق
ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء
والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة
احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر
والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يتبدل له
عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابط
تعرف به حقيقة الحال فاسمع لما نتلو عليك من المقال وهو ان المطهر
هو الماء المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج
الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج
بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول جرى على
الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صورة اللون
والطعم والرايحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والممتزج من النبات المستقطر يعتبر فيه بالاجزاء
والثاني اذا غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه
في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالف
في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا
جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا يسع ان يحمل
جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء
يصير مستعملا عندنا في صحة هو الاخور بكل من القربة وازالة الحدث وكذا

يتوضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا
غير منوي لا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالقربة فقط وان كان الماء المستعمل
طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة
وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد
روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا ان في جلد
غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان شمسا
او ترابا الا انه اي الا جلد الخنزير والادمي فلا يطهر لكون المقام للاهانة
اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما جلده يطهر به اي بالدباغ
يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال
في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه
التسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني يرجع الى ما هو فاسد لاقتضائه
استدراك [illegible] الادمي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى الجلد يلزم
التفكيك يجيء العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي
نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي
يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها
وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما
السبعة الاولى فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة
بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله
فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب
نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح
من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب
قيل لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة
جلده بالدباغ وقال في التحرير الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي
وقيل جلده نجس وشعره طاهر وفي فتاوى ابو الليث الكلب اذا دخل
الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء
مطر وبلة المسألة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده و
جلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا

ان يكون رطبة والنفخ المذبوحة حتى لو كان رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة
ولو كانت لغير المذبوحة فهي لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر
حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب
ولون ابو بكر نجس وقال محمد انه طاهر ولا شرب اصلا الا للتداوي ولا لغيره
وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا لانه طاهر

فصل

بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس الماء ما لم يتغير لونه
الماء او طعمه او ريحه ذكره قهستاني وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي
نزح وقع فيها نجس وان بعرة حمامة وعصفور وبعاطر بول [illegible]
الابرة حتى لو كان الكثير يعفى في غبار نجس في بعر الابل او غنم يسير الى ان
الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في
الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم يبعر حولها فيلقيه الريح
فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع [illegible] لا فرق بين الرطب
واليابس في الصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة
ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة
في الجملة كما اذا وقعت في محلب فرمت الفاء تدل على الفور قال في
المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة ولان
من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما يجيء
انه ما لا دم له اذا سبح او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ
لان حكمه يعلم من الانتفاخ بطريق الاولى او مات نحو آدمي بحرج
الواقع في البئر فينزح كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة
لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على
غسل الاحجار [illegible] فان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح
قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة في
رجلين لهما بصيرة ومعرفة في حال الماء فان قالا مقدار كذا لانه في البئر
نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة
ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر الله تعالى فاسئلوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل بقدر ما فيها روي عن ابي حنيفة [illegible] وجهان

الفصل بينهما وصل بينهما وبينهما فصل لا
لانه الاعراب لا يتحقق الا بعد العقد والتركيب
على ما عرف في المفصل
الفصل يطلق على الابحاث الآتية

احدها ان يحفر حفيرة عمقها ودورها مثل موضع الماء فيها فتجصص فيصب الماء
فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة
لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلو امتلأ ثم يعاد القصبة فينظر لم انتقص فان انتقص
العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء
الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة دلو وهو مروي عن محمد
افتى بما شاهد في بغداد لان الابار فيه كثير الماء بمجاورة دجلة وان
مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون
بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة
او عصفورة فعشرون الى ثلثين بهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط
احتسب به ثم ما يعدل الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين
وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا
قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فلا ربع ينزح عشرون ولو خمس
فاربعون الى التسع ولو عشر فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة
الدجاجة فاربعون وفي السنور ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها
اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة
وان لم ينتفخ وفي الحصو حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا
منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها وهو الصحيح كذا قال
الزيلعي يؤيده ما قاله في معراج الدراية ان الصباغ كان يفتي بهذا
وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها وذكرنا التفسخ
لان حكمه هنا لا يعلم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء
من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر الا
فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي
اكثر من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان جمع
الوقاية ليس بمستغنى حيث جمع في الاولى بين الانتفاخ والتفسخ
واقتصر في الثانية على الانتفاخ وكان الواجب عكسا وقالا نجسها منذ
وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة الا غسل ما اصابه ماؤها ولو

اخرج

اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا فان كونه غير نجس العين اي غير الخنزير
والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا
كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا بعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر
السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما
النجس لا بعينه فلما قال في المحيط فان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش
والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء
مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا تعالى
وانما يصير نجسا بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه
اي الماء حكم اللعاب فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا
فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان
كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه سور الادمي وسور كل ما يؤكل كذلك اي طاهر
الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور
الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورة
قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس او مكروه وقيل
لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وبهذا يشير الى الترجيح والاول الى الاوجب
من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه
باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة
اي الجائلة في العذرات الناس وسباع الطيور وسواكن البيوت كالحية
والاقرب والفارة والوزغة مكروه واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط
النجس حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره
واما سباع الطير فلانها تاكل الميتة واشبهت المخلاة حتى لو حبست
وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان
حرمة لحمها اوجب نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة
وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر
كون شيء من احكام الله مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه
فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره
جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض

ويعتبر سؤر بضم سين فاعل من
سؤر اي البقية لاختلاطه بلعابه
فسور ادمي مطلقا ولو جنبا او
كافرا الا امرأة نعم يكره سورها
للرجل كعكسه للاستلذاذ
واستعمال ريق الغير وهو لا يجوز
مجتبى [illegible] وما كول
لحم ومنه الفرس في الاصح ومثله
ما لا دم له طاهر الفم قيد للكل
طاهر درمختار

او التردد في الضرورة وقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه
الفتوى وكذا في الكافي والقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال
الزيلعي بهذا الكلام انه اتاث لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فيه
فيه اشكال لما ذكرنا ان المعتبر في الام الا ترى ان الذيب لو نزى على شاة فولدت
ذيبا حل اكله ويجزى في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند
ابي حنيفة واعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم
البغل المتولد بينهما عند محمد رح فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة او هما
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم
واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف
نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد رح
جمع بينهما والمراد به ما حلو ورقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا
لا يتوضأ به اتفاقا قال محمد رح ان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت الربع
او اعمق مقدار ما يصل اليه النجس كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل
الربع من الاولى بجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس فصار الماء ثم الصحيح
انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا
فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين
البئر والبالوعة وبين البئر الماء مقدار ما يصل النجس الى بئر الماء وقدر في
الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم وانما المعتبر عدم وصول النجس
وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام المذكورة وكان
احكام العرق انقاضا محتاج الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار
والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث
المخالف بالقياس وهو ان النبي عم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل
ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه
نجسا المتولد من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان
سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد نسق

ان بدن

ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا يعني
ما سبق كون طاهر البدن طاهرا حكما يعني ان ما يلاقيه من المائعات لا
يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة
بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد
التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي رح ولاكثر من فرض واحد وعنده يتيمم
يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعنده رح يتيمم لكل فرض ويصلي
من النفل ما شاء لحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء بعجز وعن الماء
اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي
للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رح اما اذا كان
مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء
في التيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو
ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة
الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان اشتغل اشتد مرضه
ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رح او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو
في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة
حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او
خوف فوت صلوة الجنازة بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف غير الولي
بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت
صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من
الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء
يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان
توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية
والجمعة لان فوتهما الى خلف في الظهر او القضاء ونية الصلوة او سجدة
التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا
بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا
يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا التيمم كافر لا وضوءه لان
الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ ثم اسلم جاز صلوته

بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبا اي الضربتان والمراد اليدان
المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه ومرفقيه
حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة
ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المغروسة على الارض ان لم يكن فعلى
هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه
فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها مع ان هذا ينفي
اشتراط النقع وقد قال الشيخ بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق
بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ و
الذهب والفضة المختلطين بالتراب في خلطه وشعير عليهما غبار ويخرج
عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي يلين
عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق
كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول
ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي
غبار وعليه يعطف على قوله على طاهر والمضمر للنقع اي بضربتين على النقع
بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب
وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة
مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث
لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا
جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه
وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول
الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله
او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة
الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم وفاقا وقيل
هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه بالكثير
من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو يتيمم وقيل اي قبل طلبه منه قيل
جاز التيمم اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على الارض تنجست وزوال
اثره لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية

ليس عنده

فيها

فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهارته
لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لانه من
اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء و
لم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء
واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه
في حق الاخرين كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ
عن حاجة فانه لو كان مشغولا بها لدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه
ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو قربه النائم ينتقض تيممه بالنوم
لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي انتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء
لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله تعالى منه
ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر
تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء
في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا
بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء
جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف
يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان
من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له
ان يتوضأ قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح

المسح على الخفين جائز بالسنة المشهورة فيجوز به الزيادة
على الكتاب لان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن
من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه
رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة
اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة
قلت العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان
لم ينزع حتى لو احتال ذلك بطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى
ان غسل اكثر رجليه يبطل مسحه واذا خاض الماء ودخل في الخف ولولا ان الغسل

و وان لم يكف لجنب باحدهما ... وضوءهما وان كفى لاحدهما
بعينه لو وسع التيمم في الاخرين كفى لكل
منهما منفردا

مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع الخف جزء من الغسل حتى لا يبطل
بانقضاء المدة اقول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالشرعية
الجواز في نظر انه وفي بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه
حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بنقض الصلوة فان العامل لو نوى
بان صلى اربعا وقعد على الركعتين في اثم مع ان فرضه يتم وتحقيق
جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال
الرخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى
اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سبح
في المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة
تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا نزع
وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف زال
الرخص صار الغسل عزيمة وعاتبا عليه والعجب ان هذا مع لمن تدرب في
كتب الاصول كيف خفي على محل من العلماء الفحول مرة اذا لم يسن في
المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ومنهم يحد
المكلف امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينهما وبين الرجل مع دخولهن
في عموم الخطاب لا اجنب لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء
فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت
كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي
فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة
لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم
يجب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له
المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على
طهر تام عند الحدث لان المقصود هنا الاشارة الى الخلاف الشافعي
فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه
ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء في اللبس موجودا في
وقت الحدث باي طريق كان وظهر ان ذلك الوقت زمان بقاء الحكم

لازمان حدوثه والمعتبر للبقاء والاستمرار هو الاهم لان الفعل يفيد
التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر
تام حال من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا
على طهر هو تام عند الحدث فيكون مال العبارتين واحدا للمقيم متعلق
بقوله جاز يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها بقوله في مسح المقيم
يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس
ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على
ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر
منه من ثلثة اصابع الرجل اصغرها او لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه يعتبر
للخرق ولابد بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف
قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به
عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيهما
خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل
الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي
لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر
رضي انه قال رأيت النبي عم مسح على جرموقيه ثم انه ليس بدلا عن الخف
وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق لان الوصف كان
بالرجل ولم يكن بالخف فطريقه ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا مانعا عن سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا
احدث فمسح بالخف او لم يمسح ولبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح
استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا رحمهم الله اقول يعلم منه
جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس وجوخ او نحوهما مما لا يجوز
المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز
المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز
المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي
في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة

في المسائل او ورد بهذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان في نحنا انما لم نحرر حوا
به فيها اشتهر من كتبهم الثقات بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه حلف على
الرجل اوجوربه الثخينين اي بحيث يتمكن على الساق بلا شد كان لا
لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوز صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين
والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه ح يمكن بمواظبة المشي عليه فيعتبر
كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا
يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين
ما يعلم للكبير لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع
الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى ذا استها جاز
اى بل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اى فرض المسح على الخف
قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو باصبع واحد
ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع
المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى على حشيش مبتل با
او الطلا واعتبار الخف طاق قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل
لما روى الكرخي وسنته مده الى الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع
القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ شهد به التتبع ولا
وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل
فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كانت سنة لم
يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا
اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق
قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله
خرق واعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا
وللاكثر حكم الكل ولانها المتلفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان
خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا
لها فالمعتبر ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل
في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق

فوق

فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهوره الانامل لا يمنع في الاصح
بل المانع ظهور ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان
منفرجا يرى ما تحته فان علم ير ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه
اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدحال المشي لا حال وضع
القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان
في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها
القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه
لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يمنع يدخل فيه
مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجس المتفرق حيث وان كان
في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف
اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء
من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث لو جمع يمنع جواز الصلاة
المعذور وشا تغيرها يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا
اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء
لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح
الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو
كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق
مكانه فكانه ظهر رجله وهو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي
والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم
الخروج وقيل اكثر العقب هو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر
القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ
وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا
في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله
يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من
البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي ويكون المذاهب وبعدهما
اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث الى رجليه

دون باقي الاعضاء قبل وبلوغ الماء الكعب قبل اصابة اكثر القدم
قال في فتاوي تاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل
من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو كان ابتل جميع القدم
وبلغ الماء الكعب بطل المسح وروي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل
الرجل الآخر ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر
اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل
وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعضهم قالوا
لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض
الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه
يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع
شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما
في يعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض والوظيفة لا
لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل نزع الجرموق
الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح
قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية يجب
يكون المجموع ثلثة ايام [illegible]لياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم و
ليلة نزع لان الحدث سرى [illegible] القدم والسفر لا يرفعه وما فر اقام
بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليل لان رخصة السفر لا تبقى
بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما
قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر العظم
المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد و
العصابة ما يشد به الخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقف
عدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به غسل
احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شد الجبيرة
بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة

حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال وعلى عشرة حيضها ان
بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما زاد حاملا من الدم استحاضة اما
الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان
الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون
استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد به من الاحاديث بان تدع الصلوة
ايام اقرائها وتصلي وغيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما
الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة
وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفساء فاذا لم يكن لها
فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما
عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما
ووطئا لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت
به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع
على ان دم الرحم يمنع الصلوة والصوم والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها
فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان
الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين من اولهما والتوأمان ولدان من بطن يكون
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لمحمد وزفر
رحمهم الله تعالى وانقضاء العدة من الاخير وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون
دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الحمل ولنا ان التنفس يتبع
الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد
الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط
يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء
وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد بحيث لو كان علق عتقه بالولادة واما
الآيسة فقيل لا تحد بمدة بل هي ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا
بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها حتى اذا رأته بعد الانقطاع
حيض اي اذا لم تحد فان رأتها بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد
بالاشهر وبعد الانكحة وقيل تحد واختلف فيه وقيل تحد بخمسين سنة
وهو مذهب عائشة رضي الله عنها اليوم يفتى به تيسيرا على من تبتلى بارتفاع الحيض بل

العدة وقيل يحد بخمس وخمسين سنة وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو
وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد رح نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ
واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون
حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان
حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت
اصفر واخضر وتربيا فاستحاضة وصاحب العذر ابتداء من استوعب
عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضاء
ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت
وفي الدرر ان شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجندي
في الغاية ذكر في الذخيرة والكافي للمرغيناني والواقعات والخانية
وخير مطلوب وجامع الحلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة
فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون
الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال البرجندي بعد ما اطلع على
كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا
لم يجد في وقت صلوة زمانا ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال وهذا في
عامة كتب الحنفية كما مر اه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي
بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما
ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما
ذكر في الكافي بدليل ان شارح الجامع للحلاطي قال في شرح قوله لان زوال
العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في
حق المعذور والناقص غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا
بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في
الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب
عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضاء فيه ويصلي خاليا عن
الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما
واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضاء لوقت كل فرض ويصلي به اي
بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي

يتوضاء

وينقضه

يتوضاء لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض اي الوضوء المعذور
خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف رح كلاهما فيصلي
المتوضيء قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت
لا الخروج ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضاء قبل طلوعها وبعد طلوع
الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر المتنجس بالماء
او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة
وان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة
المعدة لقطع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر شق عليه ذلك
بالماء متعلق بقوله بزوال عينها بما يعم مزيل اي من شانه الازالة بان
يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن في
كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب
ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة
ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدر بالغسل
والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا
في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم
يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وبتثليث الجفاف عطف على العصر
اي وقدروه بالغسل وبتثليث الجفاف في غيره اي في غير المنعصر
والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس وقد اقاموا انقطاع
التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما
سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس لا يزول
بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف رح يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات
بحيث لا يبقى لها لون ولا رائحة ولا طعم فاذا كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلي بالماء النجس وطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة
في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم
يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء
النجس يسقى الماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب
فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي

فيجعلوا الدهن الماء فيرفع بشئ هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان
غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال ولما يتميز
بعضها ان سبق بعضا آخر فقال وعن المني ان يطهر المتنجس بالمني ثوبا
كان او بدنا بالغسل رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر رأس
الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه
بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك
ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض
رطبا اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا
بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل
ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوه بالمسح وانما عبر
بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر
انف طرحه الماء عليه قبل يوم وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر
يوم وليلة كذا في الخ وقيل ليلة كذا في الوقاية نجس نصف الطرف اي الى
يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي تحرك طرفه الآخر بتحركه الاول
وفيه رد من قال انما يصلي على طرف الآخر ان لم يتحرك احد طرفيه بتحريك
الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لانه تقتضي صعيدا
طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص هو السترة
التي يكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان في الارض فانها
يطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء بغسل ولا يكفي فيهما
اليبس مع ذهاب الاثر لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى
الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم
هو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو
المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما
هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في
النجس الرقيق روي عن محمد رحمه الله انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر
الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف
فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر وما غلظ منه متعلق بعفي قدر الدرهم

لبول ما لا يؤكل لحمه ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون
طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاجة وروث وخثي وعفي ما دون ربع
ثوب قيل المراد ربع ادنى ثوب تجوز به الصلوة وقيل ربع موضع اصابه
النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف رحمه الله شبرا في شبر مما خف كبول الفرس
وبول ما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل لحمه اي عفي ايضا قوله اي بول ما لا يؤكل
فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤوس الابر وما زاد عليها اي قدر
الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يجمع الوارد اي الماء
الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما
في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان
حمارا فانهما ليس بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة
كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو
ذلك يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز
وعند ابي يوسف رحمه الله لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من
لبس ثوبا طاهرا فيه بلة ثوب نجس لف بهذا الثوب النجس فيه اي في الثوب
الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه بحال لو عصر الثوب قطرت تلك البلة
منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كما الثوب الملفوف
لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين او على سرقين او
تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع
النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمار على تدوسه من حنطة
ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل
النجاسة المرئية كغير الثوب في حال اجابه حتى زال النجاسة او غيرها يكفى
اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات وواحدة بعد غسلها
مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغة في الثالثة يطهر الثوب استحسانا
وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه والعلة في الماء الجاري
لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة
لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمختلفة
اللقاء اي عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه

في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض وهي رواية عن الحاكم ان تنجس الماء
كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى
اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا
اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات
والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية
يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة
الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين
والثالثة بمرة وعلى الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين
وبالماء الثاني مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند
الانفصال وكذا يطهر اجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة
بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء وهو في اللغة التنجي بما يخرج من البطن و
الاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب عن نجس يخرج من
البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج عن احد
السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان
خرج من البطن ولا يسن تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر
مدر وخشب وتراب لا اي لا يسن العدد بل يندب قال في الوقاية
بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله
لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده
ذكر العدد وبقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال هنا لا العدد ثم اضرب بقوله
بل يستحب ثم قال ويدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب
الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثاني في
ويدبر بالثالث شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي
الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها
ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول
لانه ابلغ في التنقية ثم يقبل ثم يدبر للمبالغة والمراة في الوقتين اي الصيف
والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل

اي الحجر

اي الحجر الاول ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بما
ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل به
نقاء او اصبعين اذا احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويعلو
الرجل اصبعه الوسطى صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه
ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه
حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل
كما يفعل الرجل لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها
فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا
ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مغسولا
مجاوزة الى ان يقع متعلق بيجب ولو عباء اي ولو كان الغسل بمقدار
فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى
ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة
وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام
للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه
من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه منجس فيما في التنقية واجر وخزف
وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاكرام
مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه الا في
ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء
المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره
استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل
بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا
تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما
ذكر في الاصلاح انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة نحو تطهيرها وكونه في
البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء
والظل اي ظل قوم يستريحون فيه وفي الطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر
للنهي عن الجميع والتستر طاهر والتكلم عليهما للنهي عنه الا في البول قائما الا
لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم

اى الاصطباغ على أشفه الابر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى
الظهيرية وقيل يكفي مسح الذكر واستبرائه ثلث مرات والصحيح ان طباع
الناس وعاداتهم مختلفة فمتى تم قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان
كل احد اعلم بحاله كذا فى التاتارخانية ومع طهارته المغسول يطهر اليد
كذا فى الملتقط **كتاب الصلوة** شرط فرضيتها الاسلام والبلوغ والعقل
لما تقرر فى الاصول ان مدار التكليف بالفروع هى هذه الثلثة وان اوجب
ضرب ابن عشر اى صبى سنه عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عنه عم
انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم
ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها
كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فيحكم بحكم المرتد العياذ بالله
تعالى وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس حق
العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى
الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بالجماعة يحكم
بالاسلام عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة
منفردا وساير العبادات لوجودها فى ساير الامم قال عم من صلى صلاتنا
واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة
على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا و
لا يجري فيها النيابة اصلا لا بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى
الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب
باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر فى اصول الفقه ويجب
عليه اى على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا
وحائض ونفساء طهرتا باخره لان السبب فى حقه ولا تجوز قبله لانه
تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر
نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض
المنتشر فى الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عم ام
برسول الله عم فيها حين طلوع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثاني حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر

من زوالها

من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عم فى اليوم الاول وقت
الزوال واما الثاني فلامامته فى اليوم الثاني فى ذلك الوقت وعندهما اخره اذا
صار الظل مثله سوى الفيء اى فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا الظل راجع
من الغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافه الى الزوال
لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد قامة ووقت العصر منه اى
بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رح
وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر هو مبني على خروج وقت
الظهر على القولين واما اخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر
قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب
منه اى غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة رح البياض بعقب
الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لانطباق اهل اللغة عليه حتى نقل ان
الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة
وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه
اى غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق
على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر
الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء
العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند
ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف فى الاخر وهذا
الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما يجيء وفائدة
الخلاف تظهر فى الموضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا
او صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء
وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر
ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما
تجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر
لفاقد وقتهما ان من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع

الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان تغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو
الوقت و وقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها
نوافل سنة بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها
قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد بها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعد
الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوة
شرع في بيان اوقات المستحبة فقال وسحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل
اربعين اية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وسحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث
الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث
ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب
الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به
اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله
ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره وسحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي
عن انس رض انه عم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري اما ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم يصلي المغرب
اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه بخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر
والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير
العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر
والظهر والمغرب لان للفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف
وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت
تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات
التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب هو ظرف لقوله لا يصح
الى اخره الا عصر يومه هذا استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداؤها
لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجب لا يكره فعلها فيه انما يكره
تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت انما يحرم تفويته قالوا في
سجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادي

بالناقص

بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها
ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت
بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه
وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على
انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز
تطوع بدا به فيها اي تلك الاوقات ولو نذر اداؤها فيها وقضى تطوع
بدا به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدي ناقصا والافضل
في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها ونذر اداؤها فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ما ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى
اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر لانها لا يكره وكره المنذور وركعتا
الطواف وما بدا به فافسده لا يكره الآتية في هذين الوقتين الا في
وقت الاحمرار فان القضاء فيه يكره ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة
اطلقها ليتناول جميع الخطب خطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره
الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة و
تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال
عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة
وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية يجوز وقت
الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان
في وقت العذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر الا في الحج فان للحاج يجمع بين الظهر
والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء
في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي
تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر
واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا اجوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا
في اخر الوقت تقضي لا من حاضت فيه او نفست المعتبر بالنسبة اخر الوقت

عندنا وعند الشافعي او رجح لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض
يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد يعرف
في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه
مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض في هو الرواية
الخمس وقضائها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف
والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل وفيها لا فيه ولا يعيد الا
بقضاء لان وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها اى وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله
اى قبل وقته ويربع التكبير متعلق بقوله سن بداء بان يقول في ابتداء الاذان
الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان
يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفعهما صوته ويضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روى انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك
اذنيك فانه ارفع لصوتك فان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية
ويترسل اى يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان تكلم
الالتفات بالثبات في مكانه لما روى ان بلالا رضي لما بلغ حي على الصلوة
حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون
الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار
والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاستدار في موضع
يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام
استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى فيقول حي على الصلوة ثم يذهب
الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير
من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله عم فوجده نائما فقال الصلوة
خير من النوم مرتين فقال عم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر
به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة وخص بزيادة الاعلام بتطويل القراءة
كذا اى كالاذان والاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة
يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر هو الاسراع في مقابل الترسل ويزيد
قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله حي على الفلاح مرتين وكما

لم يقل

لم يفعل ويلا الالتفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عليهم جواز اصلا
وقد قال الامام الحلواني لا يجوز في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل بهما
اى الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب هو العود
الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اى بين
الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول
فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما
الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي
بهما اى الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير
فيه اى الاذان للباقي من الفوائت وفي اداء الاقامة لا يخير في الاقامة
بل يأتي بها في الكل جاز اى الاذان للمحدث وفي الصبي المراهق والعبد وولد
الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وفي صبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران
والفاسق والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة
لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق
والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورة يكره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا يعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة
ويأتي بهما اى الاذان والاقامة المسافر والمصلي وحده وجماعة في
بيته في مصر وكره للاول اى للمسافر تركهما اى الاقامة وللثاني اى المصلي
في بيته في مصر في المسجد تركه اى الاذان ايضا اى كالاقامة بخلاف الثالث
اى المصلي في بيته في مصر حيث لا يكره له تركهما قال النقاية ويأتي بهما
المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين
لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل منهما للمسافر
والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولذا غير
عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اى الاقامة والاذان للنساء لانهما
من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره
وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اى باقامته وحشة السامع للاذان
والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى
ما فيه نجاتكم فينبغي اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا

وحيتا ناشي بضمتين وسكون الراء وحنا ... وبالف وشين معجمة من قول خوارزم كذا في مراصد الاطلاع

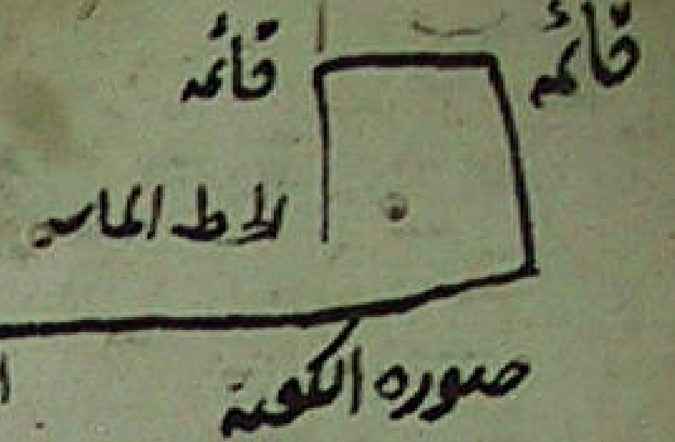
كذلك في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت و
بررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في
المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القرآن لانه اجابه بالحضور ولو كان
في منزله يترك القرآن ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف
عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قال جعله صفة كاشفة
لا مميزة اذ ليس في الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه و
مكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث بهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب يصلي صلوته قاعدا بركوع و
سجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام
كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا مومئا بهما لان
الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس وفي الركوع والسجود لم يجب الا لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه نحو القبلة ليكون استر وواجد ما كله
نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص
بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا
لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كانه كله طاهر وفي موضع
الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهم
وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي اسهلهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه
وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل
كما مر ولو طاهر احدهما نجس وربع الاخر طاهر تعين الاخر كما مر انفا وجدت
عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس
لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع
الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز
صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف
عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس لا يعيد
الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي
اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت ركبته فالركبة
عورة ونحوها الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها

وبطنها

وبطنها فانهما من الرجل ليس بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة
والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن ايضا عورة للحرة اي جميع اعضائها
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء
بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها
خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها قالوا الا ما ظهر منهن
اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروي ان القدم عورة فيفسد
الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة والدبر او خفيفة كما عدا ذلك
من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسد كشف نصف ذلك العورة اشارة
الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية في العورة الغليظة
على هذا الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره
وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيين عضو واحد وراسها وشعره
اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذناها وثديها المتدلي احتراز
عن الناهد فانه تابع للصدر عضو خبره لقوله وكل انكشفت العورة او قام
المصلي عن نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن
اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف
لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا يفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء
ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيتقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف
فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جاز اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال
عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدار
وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي
فان الموانع لو ازيلت لم ان يقع الاستقبال الا على جهتها في الصحيح اذ في
التكليف لا يجب الا الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا غير ما قالوا فائدة
الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده شرط وعند غيره لا وجهتها
ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الخط المار بالكعبة على استقامة
بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين الخطين يلتقيان
في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرحه





الكـاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية
جاز يؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة ونحن نحقق وذكر
انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز
عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا
يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى جهة قدر
ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه
القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تطام الغمام وعدم مخبر
بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر رسول الله
عليه السلام والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطا لان التكليف
بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة وصارت جهة التحري بمنزلة جهة
الكعبة للغائب عنها وقد قيل في قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله التي
نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرعت فيها بلا تحر لان
قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء
القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم
اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود ولان ما وجب
لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم فيها اي في الصلوة خطاه
او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي
الثاني الى الجهة التي تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان جماعة قوما
في ليلة مظلمة وتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان
لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم تقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز
فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولو بغير المخالفة كجوف الكعبة لان
الكل قبلة في الاداء وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز
اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة
واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب
الوقاية بقوله وهم حلقة بيان كونهم حلقة في الواقع لانهم يعلمون انهم حلقة

ليحمل قوله على الساهي كما حمله صدر الشريعة ثم في قوله لا لمن علم حاله فساهيا لا
علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات
وهي الارادة ومن شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا ذكر
قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي وقال
محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم وفي الاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم
الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا
يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم
بقلبه اية صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته
واعترض عليه بان هذا تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان
مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة
ان كان نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كان فرضا
لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض
ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الجواب ان مراده بيان المعتبر في النية التي
هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اية صلوة
يصلي ان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان
فيندفع كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به
والتلفظ مستحب كما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل
بينهما اي النية وبين التحريمة بغير الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما
نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع
بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء
وقيل يصح قبل الركوع وقيل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات
ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال
الصلوة لا بد للفرض كالادوات للجمعة والواجب كالوتر وصلوة
العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منهما عما يشاركه في اخص اوصافه
وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر
مثلا فقد نوى عدد ركعاته والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا وهو

ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل الصلوة
متعلق لقوله لمصلي المفروض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع
الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن
المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل
في الفرض يفصل لقوله لا بد لمصلي الفرض الاخر يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم
مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان
الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى
فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فيعينها صلوتها
اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة
الجمعة وقبل سنتها فاذا نويت اخر الظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان
الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعلي الظهر وان جازت اجزءت الاربع عن ظهر فات
عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر
صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة
لله تعالى والدعاء للميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت
ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل
الذي شرع فيه فاسده قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة
العيد للمقتدي بالامام وينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام
اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام
موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين
الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى الصلوة
الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام
قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لتيقن ان يكون
الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان تكبير الامام اما مقارن بالنية
او متاخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر المقتدي مع الامام وينوي الامام
صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء
اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا
ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات ان

اقول فيه
ليكون مقتديا بالمصلي اذ كان ان ينوي
بحث لان الافضل
الاقتداء بعد تكبير الامام صح

تنه

شاء الله

ان شاء الله **باب صفة الصلوة** لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء
محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف
بالكبرياء بقوله الله اكبر بالجذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في
باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى
والنفي مقدم حيالا اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية
وقال قاضيخان ويمس طرف ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء
منكبيها هو الصحيح لانها استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت في العيد
والجنازة والاصابع بحالها اي غير منفرجة ولا مضمومة بل منشورة
وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل واعظم او الرحمن اكبر
او بالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي
بزرگست كما لو قرأ بها او ذبح او سمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي
فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر ما يدل على مجرد التعظيم والا يشوب بالدعاء
وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم شرط الافضل عند ابي حنيفة ان
يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة
وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان
كذا في الكافي ولو قال المؤتم قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا
في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام
لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي
ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى
الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد
ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا بالنفل شرطا ادي به الفرض
وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا تؤدي
النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنة يعني رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض
يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل
حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت السرة

وعند الشافعي يضع يمينه على يساره تحت سرته ويضع على صدره وصفة الوضع
ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والحاصل ان كل قيام فيه
ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وثنى اي يقرأ
سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في
المشاهير ثم ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا
اقتدى بجاهر بعد جهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي
خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي
فطر السموات والارض فليجمع بينهما ولو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق الى قضاء ما سبق
لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حالة اقتدائه فيتعوذ والمؤتم
يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها
بعد الثناء فيسعى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء ويخفي
اي المذكورات انفا سوى يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة
فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما
ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة
الفاتحة وضم سورة او مقدار ثلث اليها واجب في تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي
اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن
اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا
ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلث آيات من اي سورة شاء وما سوى الضم
والضم سنة فقول التسمية سنة ويؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن
ابي حنيفة ان المصلي يسمي الاول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح
الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبا قراءتنا الفاتحة
ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما
لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض من الامام السرخسي
على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطا صاحب الهداية

فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم يكن
توجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها
دون السورة وثلث آيات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا
الآية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء
وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل
والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من
الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر و
منها اي من الفرائض الركوع يكبر له حافظا اي منحطا لانه عليه كان يكبر عند
كل رفع وخفض ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا
في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه
ولا منكسا فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم ثلاثا فقط وهو
ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك
ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه و
بكثيره لن ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية
والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام
فلا يزيد على وجه يمل القوم ثم سمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه
من الركوع في الامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك
الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
افضل لزيادة الثناء والمنفرد فيكالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي
وعليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد
وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهي رواية الحسن
عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه
وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله
وما سواه من تكبير الركوع او تفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع
والقيام مستويا سنة وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان
واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من
الركوع وبين السجدتين والاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بينهما.

ويطمئن

فالحاصل ان محل الفرض واجب ومحل الواجب سنة ومنها اي من الفرائض السجود
ويكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع
ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع حافظا لان التكبير يقارن
الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان
وائلا رضي الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع عجيزته ثم قال هكذا
سجد رسول الله عليه الصلوة والسلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم
اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر لكبر او لمرض وضاما اصابع يديه
لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما
انه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا عن اضرار
الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد
العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته
لمواظبته عم وقدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه
من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه وحد الاستقرار لان الساجد ان
بالغ لا ينزل رأسه بعد ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والطين والذرة
ونحوهما الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دور منها وفاضل
ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا
الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في
الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور
وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز
عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر
بلا كراهة كذا في البدايع والحقه فقول صاحب الكنز وكره باحدهما مقصور فيه
ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلاثا هي ادناه لما
روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر
كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم
وقالوا ينبغي للامام ان يقول حال تمكين القوم من الثلاث ويرفع رأسه
مكبرا لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في مقدار الرفع انه اذا كان

فانه جائز
يجوز

الى السجود

الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا واذا ما قرب الشيء يأخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت
جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز السجدة الثانية و
يجلس مطمئنا ثم يسجد ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود
يثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار وكذا لم يجب
تكرار الركوع فماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر
ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون
بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة
الرسول عم نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه
المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد
مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى
انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع
رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما
ذهب اليه الشافعي رح ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة والركعة الثانية كالاولى
لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل
في الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع
يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية
فتذكر قبل السلام او بعده او قبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك
سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم او قبل ان يتكلم سجدها سواء علم
انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد
الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها
لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت فيتشهد عقيب السجدة لان
العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله
فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض
فيتشهد ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيه يفترش
رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على
فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم كان

يقعد القعد يثني علي هذا او يتشهد كابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات
جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة
اي السلامة من الآفات وجمع وجوه التفقه قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان
كل واحد ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قالوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة
على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر ومعنى ان معنى الصلوات
الخمس وقيل كالصلوات وقيل الرحمة الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات
وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه يشار الى
في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين
عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت
عمدا اساء وان سها وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فا
ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب في ما سوى وضع الرجلين لاحوط
وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد
فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم
سنة اراد بما سوى المذكورات وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على
ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها
سنة والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص
ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره ذكر الامام التمرتاشي ان
اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ
الاسلام في مبسوط وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين
الاوليين الاخ تأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي
فيه ركن وقيل حرف عمدا ثم او سهوا سجد ومنها اي الفرايض القعدة الاخيرة
قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل
قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله عم اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت

قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله عم او فعلت
هذا اذا قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه
ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة
متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام واذا
انما يعلم ببيان انه ربع وقد سمي فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت
الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به
فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين
والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف
اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض
عند الشافعي رح وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد
كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد
كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وارحم محمدا كما رحمت وترحمت على
ابراهيم وعلى ال ابراهيم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم
ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون
باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه
ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة
ان لا يخص نفسه بالدعاء يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان
يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي او المأثور عطف على
يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ان يقول اللهم
اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة
من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه
كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصلية فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا
لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود
الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب
الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيها

اى العقد تين وَالصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند البعض ومنها اى
الفرايض الترتيب القيام اى تقدمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع
على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا
بذلك كذا فى الكافى وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة
شرعا من اجزاء مادية هى القيام والركوع والسجود وجزء صورى هى الهيئة الحاصلة
من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من
الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل فيها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع لم
يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين الباقى من الاركان بل جعلها
فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو ترك فى الاوليين ووجدت فى الاخريين
صحت الصلوة وانما الاصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة
الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصروا فى التمثيل
لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال فى اخر باب
فى الصلوة انما اتحدت شرعيته شرعا وجود صورة ومعنى فى محله لانه لو كان
شرعيا فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق
ما قال فى الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا فى الركعة الواحدة كالسجدة فانه
من ترك السجدة الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع مكررا فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد
السجود فلا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع وذكر شراح الهداية حتى
قال فى الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعددت شرعيته فى كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر فى ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فخر من ركوعه فسجد لا يلزم
عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن اجزاء الصلوة
فاى شىء جعل الترتيب واجبا لا فرضا قلنا لسر ان اصل السجدة
ثابتة بقوله تعالى اسجدوا واركعوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق
فاذا وجد الاولى فى محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو
فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص

مع ان الاولى اعلا رتبة من الثانى ويعلم ايضا تحقيق ما قال فى الذخيرة اما
تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند
اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب فى هذه الصورة
خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام
والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا فعلم
من جميع ما ذكر فى هذه المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان
قوله فيما تكرر ليس بقيد مخالف لما صرح به شراح الهداية احترازا عما شرع
غير مكرر فى الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع
معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لمسئلة تقديم الركوع قبل القراءة
لا تعلق به بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التى
لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب
مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب فى صورة
خالية عن ذلك المخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويختطر بالبال
مما لا ينبغى ان يختطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه فى مراعاة
الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما
ليكون معتدا وان لا يكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هى خروج
وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما
فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه
لكشف سر ارهذا المقام وتحقيقه فقد وقع ههنا من بعض اهل الكوفة
ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله وتحسين
علية سائر ما صدر عنه من مقالة ومنها اى من الفرايض الخروج من الصلوة
بصنعه اى بفعل الاختيارى باى وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما
لهما وانبان من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة يضاد
الصلوة فلا يكون من حليها فلان للصلوة تحريما وتحليلا فلا تخرج
منها الا بصنعه كالحج ولانه ما يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه
وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كذا قال الزيلعى اقول فى قوله
لان الخروج من الصلوة ما لا يجب لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافى

الفرضية طوا اذ ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان الصلوة
تحريمها وتحليلها وتتاح كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا له
سلام الامام كما في التحريم وفي رواية عنه بعد الامام كما هو وعندهما يسلم بعده
كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى آخره
لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن ناويا بخطاب السلام
عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد
غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانهم يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلفظ
فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات ناويا الامام في جانبه
وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه
احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن
نواه فيهم ولو كان في الايسر نواه بالاولى عند ابي يوسف وان تعارض الجانبان
فيرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه بالتسليمتين لان
الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي
بالتسليمتين والمراد خطابه بهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما
الحفظة فقط اذ ليس معه سواه والاصح حكم الغائب هو اي لفظ السلام
واجب في الوجهين سنة وهو ظاهر الرواية ولها ان للصلوة واجبات كرعاية
الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض
غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب سجدة السهو وقنوت
الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر يعتد بالجوز به الصلوة
وقيل هما سنتان حتى لا تجب سجدة السهو بتركهما ولها آداب من نظره
الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال
السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليم الاولى والى الايسر
عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف واذا تركه وقع
بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند
التثاؤب اي ستره لقوله عم التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب
احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كمه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع

تبليغ

والبعد

والبعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس
من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسد كما مر بحثه والقيام عند
الحيعلة الاولى يعني بقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن قد اخبر
قيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر
في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح و
الوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا الا في قوته
لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا
اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون
الاداء على هيئة الجماعة ويروى انه من صلى على تلك الهيئة صلى بعده
صلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه وقيد
بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه
مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية
كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان
الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان
وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية
قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكر شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان
والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه
بان ما ذكره المص من سببية الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي
الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس من سببها اجماع فلا يتفق
فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل وهذا حمل
صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول
فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية المذكورتين
وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول
بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت

بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت
حق المنفرد دليل افضليته معلل بما بلغهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي
مشروعة في الاداء مشروعة في القضاء في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء
المنفرد للجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح رواية الفضا
وكذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا في الهندواني
الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة
بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب
السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي
العشاء وقراءة الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين
ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ
فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة
في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطاول اولي الفجر على الثانية فقط
اي لا اولي ساير الصلوة لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة
وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر من حيث
الاي ان كان متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة يعتبر
الكلمات او الحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين
الثلثان في الاولي والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان
الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر والحال الثانية
على الاولي يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث ايات وان كان اية واية
لا يكره لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولي باية
كذا في الكافي ولم يتعين سورة لشيء من الصلوة يعني لم يجز تعيينها بالجواز
الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله فاقرءوا ما تيسر
من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ
وكره تعيينها اي السورة لها اي للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة
وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة

وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا داوم عليها بحيث يعتقده اما لو
قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة
للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف
الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى
فاذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب
للمقتدي ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امر بهما
لما فيهما من قراءة الفاتحة كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت
وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا
وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت
وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى النبي عم فاعترض
عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ ولا يستقيم المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم
وهذا الاعتراض وان كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شأنه
ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قراءته المحذوف بعد قوله لا
يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان
قرأ اية ترغيب او ترهيب لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه وصلى على النبي عم
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة ليلا يرد من اول
الامر والبعيد عن الخطبة كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة
سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وشيء ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة
في مسجد محلة باذان او اقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومون
فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد
الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان
واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيره او صلى بهما فيه
اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان من خافتهم يكون عذرا للباقين الاولى
بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا
بعد ما يحفظ من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر

بالنظر الى غيره فالاقرا اى ان تساووا فى العلم فالاحق بها اكثرهم قراءة
وتجويدا للقراءة لانه ركن فى الصلوة فالاورع اى ان تساووا فيه
فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عم من صلى
خلف عالم تقى فكانما صلى خلف نبى فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق
بها اكثرهم سنا لما روى ان النبى عم قال لابنى ابى مليكة ليؤمكما اكبركما سنا
فالاحسن خلقا ان تساووا فيه فالاحق احسنهم مخالقة بالناس فالاحسن
وجها اى اكثر صلوة بالليل لما روى ان النبى عم قال من كثر صلوته بالليل
حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان فى هذه الصفات
تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا فى معراج الدراية
وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعليم ويغلب عليه الجهل واعرابى
وهو الذى يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة
بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اى صاحب هوى لا يكفر
به صاحبه حتى اذا كفر لم تجز صلوته اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب
يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا
خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اى الامام الصلوة لقوله عم من ام
قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم لان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة
وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحذورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه فى
حقهن ولو فعلن لم تتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعضهن استر
اوهن من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره
حضورهن كل جماعة فى الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
ولم يكره حضور العجوز فى الظهر اى الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يكونون
فى اوقاتها فى فرط شبعهم وقد يحملهم على رغبة العجائز وفى الفجر والعشاء
نائمون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال
عن الناس فلا يكره والفتوى اليوم على الكراهة فى كل الصلوة لظهور الفساد
ويقف الواحد عن يمينه اى يمين الامام لانه عم صلى بابن عباس فاقامه

على يمينه

عن يمينه اى يمين الامام ولا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن
محمد يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده
امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان
صلى فى يساره او خلفه جاز واساء فيهما فى الاصح لمخالفته السنة ويقف
الاثنان خلفه لانه عم فعل ذلك ويقتدى متوضئ بمتيمم لان التيمم
طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدى
غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله
المسح ويقتدى قائم بقاعد لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه
قيام ويقتدى مومئ بمومئ لاستوائهما فى الحال الا ان يوم المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا ويقتدى متنفل بمفترض لان الحاجة فى حق اصل
الصلوة وهو موجود فى حق الامام فيتحقق البناء ويقتدى متنفل بمتنفل
لاستوائهما فى الحال وحالف بحالف يعنى حلف رجلان كل منهما ان
يصلى ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل
وحالف بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين واخر حلف بالله
ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل
بالمفترض ولا عكس اى لا يقتدى ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض
بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعنى نذر رجلان يصلى ركعتين واخر كذلك
فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا
ان ينوى تلك المنذورة بان نذر ان يصلى ركعتين وقال الآخر
لله على ان اصلى تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود
الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبى اما المرأة فلقوله عم اخروهن من
حيث اخرهن الله تعالى فلا يجوز تقدمها واما الصبى فلانه متنفل فلا يجوز
الاقتداء به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامى ولابس بعار وغير موم
بموم ومفترض بمتنفل لان فى كل منها بناء القوى على الضعيف وذا لا
يجوز ومفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم قبل
بعد الوقت او كانت فى الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت

تحريمتها في الوقت تخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة فيما لا تتغير
كالفجر والمغرب فانه لا يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على
على غير الفرض حكما واما في القعدة فان اقتدى به في الشفع الاول اذا
لقعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع
الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت
اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالتيهما في الاداء
والنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالتمام
لانه عند نية الاقامة لانه يصير مقيما في هذه الصلوة تبعا للامام
فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وفي حق القراءة
في الاخريين اذا القراءة فرض في ركعات النفل وسنأتيك لهذا زيادة
تحقيق في باب الصلوة للمسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اي كان
اي اقتدى بامام ثم ظهر انه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام
اي ما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد واعادوا واقتدى امي و
قارئ باخرس او استخلف امياً في الاخريين فسد صلوتهم اما صلوة
القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامي
فلانهما لما رغب الجماعة وجب ان يقتدي بالقاري لتكون قراءته قراءة
لهما فترك القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري
امياً في الاخريين فسدت صلوتهم لكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا
او تقديرا ولم توجد في حق الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي
في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ونصف الرجال
خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون
فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان
لتحقيقهم في الذكورة فالنساء حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذات
المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذات
قدر اداء ركن حتى لا تفسد بما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة
بان كانت صحيحة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في جملة
حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد بها ولو كانت محرما او عجوزا

تنفر عنها

تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود
وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة
لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما اداء بان يكون احدهما
اماما للآخر فيما تؤديانه او يكون لهما امام فيما تؤديانه فيشمل الشركة
بين الامام والمأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة
كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانهما فيما يقضي كانه خلف
الامام كما سيجيء وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها
كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذات في جميع ذلك
مفسدة والخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذات
وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به قدر
ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع
ان ينوي امامتها اي امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحا
لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي
حد المحاذات ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة
والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته
وقال الزيلعي المعتبر في المحاذات الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر
القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت
مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت
تلك المحاذات بعضو واحد فقوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول
وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او ابنته او نحو ذلك اشارة
الى الشرط الثاني وقوله في صلوة لها الكاملة اشارة الى الشرط الثالث
وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم
مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى
الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسد
صلوته جزاء لقوله حاذته وقوله ان ينوي امامتها والا صلوتها اشارة

وغلط لغلط الاصح
والفرجة تقوم مقام
الحائط وبهذا لم
يقتصر في الدكر
وادناه قدر
ح

در
اعلم ان المحاذات المفسدة هي ان تحاذي قدم المرأة المشتهاة عضوا من الرجل في الصلوة سواء كانت من محارمه او من حلائله او من الاجنبيات ثم المرأة الواحدة تفسد صلوة ثلثة واحد عن يمينها وآخر عن يسارها وآخر عن خلفها ولا تفسد اكثر من ذلك لان الذي فسدت صلوته من كل جهة يكون حائلا بينها وبين الرجال
ح حلبي

الا الشرط الرابع قوم صلوا على ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق
لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كما في الحاوي
ولو تحاذاهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين
الامام نساء فلا محاذات هنا كمكان الحايل فلا تفسد صلوتهم كرجل
وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حايط المصلي على رفوف المسجد
ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين
الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو
الذي يجري فيه الزورق في المسجد خال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع
الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الا
ايضا قدر ما يكفي الاصطفاف فيه فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء او
الجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد
في الجبانة صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او شارع اوات
لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام و
المقتدي لو كان بحيث يشتبه به حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي
وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام
على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام
يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح
اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين
سطح داره كثير التخلل فكان المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد
لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء
الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ عن الصلوة
يجب ان يحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون بحذاء يسار
المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث
الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى اكثر ركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام
بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادرك
بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية في الرباعية واللاحق من فاته

كلها

كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام
في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب ليتوضأ وجاء بعد فراغ
الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد ركعة او ركعتين
او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيجيء بيان حكمه المسبوق فيما يقضي له
جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزم مع الامام
وجهة الاقتداء صورة بحيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى
الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق
به اذا ادرك الامام في القراءة يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد
ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذات ويتغير الى الاربع ما يقضي
بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك
من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا
يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد
وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث فيقطع
تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها
يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه
يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود
وان لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه
السجود بسهو غيره وان لم يخير المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي
المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان
بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي
بقراءة ولا بسهو اي سجدة سهو اذا سهى وكذا اي لا يأتي بما تركه امامه
بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذات وعلم بخطاء القبلة من امامه
وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق
القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع
الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكان
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة
وسورة لانه ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما

تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرء
اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى
ركعة اخرى وقرء فيها اي الفاتحة والسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر
الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير
في الثانية بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في
اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد
قبل السلام اخرج تتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عنده اي
ولم توجد يستخلف بقوله امام اي يجب الاستخلاف فاذا خلا مكان الامام عن
الامام تفسد صلوة المقتدين حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد منهم
حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف
ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه
الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطل صلوتهم
وله اي للمستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه
فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام
روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة
فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرء ذلك القدر لم يجز الاستخلاف
بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني على ما بقي على ما مضى
ويتم صلوته ثمه اي بمكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه
اي الذي استخلف متصل بيعود يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير
بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء
الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه
عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه الحدث والاكمل
للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف
فتحقق الاداء بلا خلل وسعى الامام والمقتدي احترازا لفضيلة الجماعة ولو
استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم
لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا اي ابتداء من حيث

ينتهي اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم
بهم وحين اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد
يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام
ونحوها ويضر الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته يجب ثم سبقه
شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد
تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
قهقهة او حدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها
وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي
الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لان معنى السلامة فانه منه اي منهم لا ينافي لهذا
لا يفوت به شروط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسده
فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع بما انه لا في غيره والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شروط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث عمدا كذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه
اي مانع الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام
في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس شهوة كذا
في الظهيرية والقهقهة واصابته لو لم يكن جاوز قدر الدرهم وسيلان نجاسة
وظهور العورة والاستنجاء الا ان يتنظر كذا المراد اي عورته في الاستنجاء
يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرء ذاهبا
تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى
ركنا مع الحدث وفي الثاني اداه مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح
ليس فيه اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او
القراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور الفساد تصريحا بالايجاب والقبول
والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث في المكث
ناعما اي في حال النوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد في
الصفوف في غير كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر ولو عمل عمدا بعد التشهد

لانه وجد ثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول

منافي الصلاة تمت الصلاة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلاة
بعده بلا صنعه بطلت الصلاة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلاة
بعذر المتيمم في الصلاة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل الصلاة برؤية المتوضي
المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت اي رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد
بالرؤية القدرة على استعمال الماء حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل
ولو قدر بلا رؤية بطلت قدر الامام على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم يبطلا
الصلاة عند رؤية الماء غير مقيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم
فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع
وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي
مدة مسح ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اي تذكرا وحفظا
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما
ونيل العاري ثوبا اي ثوبا تجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان
فان آخر صلوته فوق فلا تجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه
وهو صاحب الترتيب كذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم
بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا وطلوع
الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط
الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه
على المصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير
قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنع عنده
خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر
ركع او سجد فاحدث او ذكر [illegible] سجدة فان بنى اعاد ما احدث فيه
قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ
وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن
انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان

اما فقد غيره واما المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام والاعادة
بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى
فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا
وبالبيع الصلوة مرتبة بقدر الامكان الخ احدا ما حدث الامام فلو كان
المقتدي رجلا فاما اي ذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين بخلاف الاول في
لم يتول الخليفة من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة
عند الكثرة ولا مزاحم هنا وتم الاول صلوته مقتديا به كما لو استخلفه حقيقة و
الا اي وان لم يتم ذلك الواحد رجلا بل صبيا او خنثى او امرأة فسد صلوة
في رواية لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف المسافر في القضاء واخذه رعاف فمكث الى انقطاعه ثم توضأ
وبنى ولا يجب عليه الاستئناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها**
يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار
في غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يفسده في العمد لانه ليس من
الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا
او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا او الدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني
ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند ابي يوسف لا تفسد والانين وهو ان
يقول آه وفي الكافي عند ابي حنيفة انه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر
جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية
سئل عن محمد رحمه الله عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا
احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول
اف او تف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه
اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك
من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول
انا مصاب فعزوني فلو صرح به تفسد صلوته كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان
لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحصيل الصوت ان ظهر به حرف نحو اح
بفتح الهمزة والضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وان كان مضطرا لا اجماعا

الزراق في خلقه لا تفسد كالعطاس فانه لا ينقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه
طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه ينقطع عندهما وان كان
مدفوعا اليه لا ينقطع كذا في الكافية وتشميت عاطس بالسين والشين المعجمة
وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب
بينهم ولو قال العاطس والسامع الحمد لله لا تفسد لانه بمنزلة قوله يرحمك الله
وبه لا تفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا
اليه راجعون وسار بالحمد له بان يقول الحمد لله ومعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله
والتهليل بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب
بل اعلامه بانه في الصلوة لم تفسد صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان
الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا وتفسد بقراءته من مصحف لانه يتلقن
من المصحف فاشبه التلقين من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم
فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى
المصلي وحده وفتح الامام للمنفرد على ان يحقق ان وكل ذلك مفسد الا اذا
قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له مالك فقال الخيل و
البغال فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه
لا تفسد استحسانا وقيل ان قرء قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة
او قيل ان انتقل الى اية اخرى وفتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح
اذ ربما تذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وان لا يلجئهم اليه بل يركع
اذا قرء قدر الفرض والا ينتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان
الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا
اذا لم يكن بين اسنانه ما اكل واما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته كما
وسجوده على نجس اي تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على
موضع طاهر جاز لان اداءها على النجس كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى
فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز
لان وضعها عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز على
الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة

لو انكشف

لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا واما
الانكشاف الكثير في الزمان اليسير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا
مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو
قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف
النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف ومحمد لا يفسد ولكن العبرة
وملاقاة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن
بل حقيقة ادائه وبخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان قوم فلان من
القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج
من المسجد واستخلف رجلا خارجا من المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو
مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل
مكانه وعند محمد لا تفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في
الصحراء واستخلف صبيا ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة و
سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم
لانتقاله بالخلافة الى من لا يصلح خلفه فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة
القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره
ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب
الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى رأي المبتلى به وقيل ما
يحتاج الى اليدين لا نظره يعني الى قراءته اي مكتوب وفهمه قرآنا كان
او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تابع لريقه ولهذا لا يفسد
به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد
صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع
سجوده او كلموا في الموضع الذي يكره فيه المرور والاصح انه موضع صلوته
في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان
اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة اذا ظن المرور ويدرء
اي المرور بالاشارة او التسبيح لانهما يحترزان عن العمل الكثير ان عدم
السترة متصل بقوله ويدرء والحكم بينهما ان المصلي والسترة ان
وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا

اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حايل بينهما والمسجد الكبير فيكل كالصحراء
وفيكل كالصحراء ابدا فرجع مما يفسدها ومما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما
لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع
وان زاد وضع يديه او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه
للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه او خلفه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر
وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه
فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه اي بثوبه او ببدنه لانه خارج
الصلوة نهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع
شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه
ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه
ويضع يديه على الارض فانه تشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه
للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود والتشهد بلا عذر
فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه وهو وضع اليد على الخاصرة
وقلب الحصى ليسجد الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان لا يمكنه
مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة لقوله عم يا ابا ذر مرة او ذر
وعد الاي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلافهما ولا
يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب
او على دكان او ارض وحده هذا قيد للصورتين يعني يكره قيام الامام
في المحراب وحده لانه شبه لاهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه
لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيام على دكان وحده والقوم على
الارض للنهي عنه والثاني وكذا عكسه في الاصح لانه شبه اختلاف المكانين
مكان شبيها ولان فيه ازدراء في الامام ثم قدر الارتفاع قامة فلا
بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع
وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال
المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف
فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون
بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون

الجمر

والتلفت بان يلوي عنقه ... للنهي عنه ايضا
... يمينا ويسارا ...
ورفع ... للنهي عنه ايضا

الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث
جبرائيل انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون
امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية
ان كان التماثيل في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير
ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا
راسه للتكاسل وعدم المبالات لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره وصلوته
وهو مدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو حال عامله اي صلوته
حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما
يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه
ايضا الا اي لا يكره قتل حية او عقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة انه عم
امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا
يمكن من قتلها بفعل يسير كالضربة واما اذا احتاج الى المعالجة و
المشي يفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي
في الحدث والاستسقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل
يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء
امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي الى مصحف او سيف معلقين لانهما
لا يعبدان الكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما والى سراج لان
المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لان اهانة
وتحقير للصلوة وليس بتعظيم اذا لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت
في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان و
لذا الفقط كذا هنا كالنصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين
ان الثاني غير متعلق بالصلوة ويكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط
فوق مسجد لانه يناقض احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب
الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد المصلى للصلوة في البيت بان كان
له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي

ويكره غلق بابه لانه منع المسلمين عن الصلاة والصحيح منعوا عنهم قالوا هذا في زمانهم
وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلاة اذ لا يؤمن على متاع المسجد ولا
اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب معروف يجلب من الهند وماء
الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمته في زينته به اذا فعل
ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا تكره وقيل
تكره قرأ خاتمة السورة في الركعتين تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين
في الركعتين تكره وقيل لا تكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا تكره وقيل تكره
ولو كرر سورة في الركعتين تكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسورة كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى
المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بالفاتحة وشيء من البقرة وقال
بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى
قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة
قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها
يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في
الصلاة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلاة بكشف الرأس
واما العمامة فان امكنها وضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما
كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها في الصلاة
يكشف الرأس اولى من عقدها او قطع الصلاة كذا في التاتارخانية ولو
صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره
للمصلي اذا كان لا بأس لشدة او حرج ولم يدخل يده اختلف المتأخرون
في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة **باب الوتر والنوافل**
الوتر فرض عملا لا اعتقادا وقد مر الفرق بينهما والمراد بما روي انه واجب
وفي الظهيرية بانه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما
فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ونقض تفريع على كونه فرضا
ان لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها
ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما
افسده ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كانت سنة لا يعيد تبعا للفرض

ويوتر

وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عم كان يوتر بثلث ركعات لا يسلم الا
في آخرهن وهذا ابي حنيفة وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات
الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما مر ولان وجوبه لما كان بالسنة
وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه ويقنت
اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي عم اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستغفرك
ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثني عليك
الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد
ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون
الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه وقال محمد
لا يتابعون يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن
عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا
شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا
يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت ولك الحمد على ما قضيت
نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر لي وارحم وانت خير الراحمين
دائما كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد
الركوع لحديث انس رض انه عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا
ولنا حديث ابن مسعود رض انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي
من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بعمل الراوي
بالمروي فانه حاضر فيرجح على النسخ ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قنوت
القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كان
شائعا مع كونه مجتهدا دليل على انه تابعه في قنوت الوتر لكنه يتابعه
فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر
اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف

يتبعه لانه مقتدى للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين
والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ
كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل سكت قائما والمتابعة فيما تجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول
اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومعنى لم يتبعه اي القنوت سكت اي يقول
اللهم اغفر لي ثلث مرات وهو اختيار الامام ابو الليث او يقول اللهم
ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار
مشايخ رحمهم الله كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق
بتذكر او القيام منه اي من الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت
ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت
واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لتركه القنوت
عن محله الاصلي ويركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع
المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك
القنوت ومتابعة الامام بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هنا من تركه
فساد الصلوة ولو ادرك المقتدي الامام في الركوع ثالثة اي الركعة الثالثة من
وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لانه ادركه في الركوع ادراكه في
القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان
تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل
فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء و
سن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر
ان يصلي اربعا بتسليمة وصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عم من
ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر
ذلك عم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء
بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة النفل نهارا على اربع بتسليمة
والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الثمان وفي النهار الى

الاربع

الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانها لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي
الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند
الشافعي مثنى فيهما لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة في ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرا سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض وهذا في
وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع
وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها بمنزلة صلوة مستقلة
لانتفاء الشبهة الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام
وبكثير الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي
ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي
ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد
الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ ويصلي ركعتين يقبل بوجهه عليهما
الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه
عم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في الركعتين من الفرائض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ
في الكل او قرأ في ركعة فقط فسد وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما و
قرأ في الاخريين جازت صلوته ووجب عليه سجود السهو ويأثم ان عمدا وفرض
في كل صلوة النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام
منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط ولزم النفل بالشروع قصدا
احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه ثم تذكر
انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب عليه اتمامه حتى لو نقضه لا يجب
القضاء ولو عند الطلوع والاستواء والغروب فيجب القضاء بالافساد و
قدم تحقيقه في اول كتاب الصلوة ثم في الاربع قضى ركعتين لو نقض في الشفع
الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول
يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة

وان لم يقعد وقعد على الركعتين وقام الى الثالث وافسد يقضي الشفع الثاني
فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين
لان الاصل عند ابي حنيفة رح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي
احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء
الشفع الاول ولم يصح الشروع فيه لا الثالث لعدم الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ
في الشفع الاول فانه ح يفسد ويبطل التحريمة لفساده يلزم قضاؤه ولبطلان
التحريمة لم يصح الشروع في الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه
او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة
فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني
فسد فلزم قضاء الثاني او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع
لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان
التحريمة وقضى ركعتان ربعا ان لم يقرأ في احدى من كل من الشفعين لانه
اذا لم يقرأ في احدى كل واحد منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء
الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما
ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم
يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي
اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي
ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة على
حدة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود
السهو او تنفل بعد التشهد او لا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد
على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداؤه
ولم يشرع في الشفع الثاني يجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء
وكره بناء لا بعذر اي قدر على القيام جاز ان شرع في النفل قاعدا وان
شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره
ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسنح
والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو
الزمه النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات

من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسد وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض
واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر لانها
آكد من غيرها وبني بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح
غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل
مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز
اداؤه بالايماء وسنتاني زيادة في كلام باب الصلوة على الدابة ان شاء الله
تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة
لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بجلسة ثم سميت كل اربع ركعات
ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلعم اذ قد صح
انه عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو
خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها خلفاء الراشدون وقد قال
عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال
والنساء لو قال بعض الرفاوض سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح
سنة على الكفاية حتى لو تركها اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف
تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الصحابة وعن ابي يوسف رح
من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح
ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو احرز احدى
وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومن فاتته لا يقضي اصلا اي لا
بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات
ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل ترويحة
تسليمتان ويكون التسليمات عشرا او الامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة
الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة كذا بين الخامسة والوتر
لان المتوارث من زمن الصحابة صلوات الله عليهم اجمعين وسلامه الى يومنا
هذا ويزيد على التشهد اي الامام الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فيتركها
والسنة الختم مرة ويختم في الليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها
ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم كصلوة العشاء وحده قبله ان يصلي

مع الامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصليها رمضان

اي التراويح بالامام صلى الوتر ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان

للاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة الكردري

ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى

واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه

وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي **باب ادراك الفريضة** ان ربع

فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام بقوله تعالى ولا تبطلوا

اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر

للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة

اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام

في تلك الفريضة قطعها خير لقوله ان ربع فيها واقتدى بالامام وان لم يجد

للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او يجد وهو غير رباعي لانه ان

لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي

وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته

او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل

فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى

لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اقتدى اي اقتدى

متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه وان ربع في النفل لا يقطع

لانه ليس للاكمال واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت وفي الجمعة اذا خطب

وقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنة يروى ذلك عن ابي يوسف

وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس للاكمال

بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا

مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او اماما

او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج

يصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن

ولا من صلى الظهر والعشاء مرة يعني اذا كان صلى فرض الوقت لا يكره

الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج

والجماعة في الوتر في خارج رمضان بدعة ... وفي الخلاصة جائزة ... القدوري ... مع الكراهة ...

من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ

ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم

جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان

له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء

فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها خائف فوت الجماعة في الفجر

بترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بترك الجماعة الزم فكان

احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني

ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة فان فاتت عنه

الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت مع

وقضاؤها مع الجماعة او وحدانا فالقياس في السنة ان لا يقضي لاختصاص

القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض

وهو ما روي انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع

الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما

اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد رح احب الي ان يقضي

الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح

وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ

ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى

له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي

الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد قضاها

بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن

فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض

والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر والاربع قبل الظهر

ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة الا باكل لقمة او شربة

ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها بترك سنة الصلوة

الجماعة ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع

كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في

مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة

لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بالجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا
لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يترك الثلث لا يحنث لان
شرط حنثه ان لا يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد واعنه بثلث
ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظ
الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة
انه يحنث لان الاكثر حكم الكل ورجح شمس الائمة ابو ان اللاحق ايضا
لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس
كذا قالوا ويعتبر المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض
لانه حكمه يعلم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك
فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف
في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها
مدرك الركعتين فقد ترمي امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض
يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل
ياتي بالسنن قال بعضهم لا ياتي بها لانها انما تؤدي بها
اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتت
الجماعة الا اذا خاف فوت الوقت ويترك اقتدى براكع فوقف
حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف
رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه السلام
بفوت الركعة بخلاف ركع قبل امامه فيه يعني اقتدى بامام ثم ركع
قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر رح لوجود
المشاركة في الجزء **باب قضاء الفوائت** الترتيب بين الفروض
الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز
بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من
رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما
ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين
الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عم من نام

عن صلوته

عن صلوته او نسيها ولم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو
فيها ثم ليقض التي يذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح
الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض
العملي كما في الحديث الوارد في المحاذات قال صلى تفريع على قوله
الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا وترك
الخمس فاسد موقوفا عند ابي حنيفة رح وفسدت عندهما بلا توقف
لكن عند ابي يوسف رح فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة
ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الخمسة عنده مع وصف الفرضية
وان قضاه اي ذلك الفائتة قبل اداء سادسة بطلت وصف الفرضية وصارت
نفلا عند ابي حنيفة رح كما كانت كذلك عند ابي يوسف رح قيل قضائه
ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة
والكثرة الحاصلة بالثلث انما تؤثر فيما بعده حيث يتحقق
اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل
مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيما قبله ان في القول بفساد الخمسة
ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف
ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان
يؤدي اداء السادسة فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فتصح الخمسة
وان يقضي الفائتة قبل اداء السادسة ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فتفسد
وقطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط
قائمة بالمجموع الستة فتستند الى اولها كما هو المستند فكانه
صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وكذا لم يبطل الاصل
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب
بطلان الاصل كما في صوم كفارة مظاهر اذا ابرحت لا يقع
كفارة بل يصير نفلا وعند محمد رح يبطل لانه لم يوتر تفريع على قوله
بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده سنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض
فان الفائتة حتى يبلغ مبلغ الكثرة بخروج وقت السادسة حتى
يكون واحدا من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف
بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل

في القضاء وبالاغماء حيث ثبت انه علي رضي اغمي عليه يوم وليلة
فقضى الصلوة وعمار بن ياسر رضي اغمي عليه يوما وليلة فقضاها ابن
وعبد الله ابن عباس رضي اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض فدل
ان التكرار معتبر في التحقيق ويسقط ايضا بضيق الوقت فان
بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية تقضي ما
من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم
يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند
ابي حنيفة رح وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت
المغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر
من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين بعده اي من تذكر في الوقت
انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بعده يعيد العشاء والسنة
اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها
تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان
الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما
يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد واذا قضى الفجر وصلى
العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه
اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر
وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة
جاز الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الفوائت الى القلة
فيصح وقتية من ترك صلاة شهر مثلا حتى سقط الترتيب ثم ترك الو
قتية فرضا قوله فيصح تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة
الى اخره فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة و
قط للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتية
او قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنين عطف على قوله ترك
صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الى اخره اي فيصح
وقتية من قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنين فانه اذا قضاها كذلك

كررا

فتبات

قلت

قلت الفوائت لا يعود الترتيب فيصح اداء الوقت وفي بعض
المشايخ اذا قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون
بالصلوة والاول اختيار السرخسي كالامة ومختار الامام وقال ابن حفص
الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء
يحتاج الى تعيين الظهر من العصر ونحوهما فاختلاف الوقت
السبب واختلاف الصلوة وان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول
ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه وصلى فيما قبلها يصير اخرا فيحصل
التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج
اليه ايضا في الصوم لو كان ما عليه من القضاء وينوي ايضا ظهر
يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين
احدهما لو كان ما عليه من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا
اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه
قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز
لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه
اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف
السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال
في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها
في بيته لا في المسجد حتى [illegible] الناس على ذلك لان في تاخير الصلوة
معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته
صلوة كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجز عن الوضوء فكان
بالتيمم فلا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فاتى
الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على [illegible]
يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام
لمرض حصل قبلها او فيها او خاف بطول البرء به اي بسبب القيام
او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد كيف
شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر
على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير فقط او على
التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة

ف

ن

لا تقضى ٥

هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا حسب ان لا يجوز صلوته وان تعذر
اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء
قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما
فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عم لمريض دخل
عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو
رفع اليه شيء فخفض رأسه وسجد على الحجر ويستقر عليه جبهته جاز
لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا
ورجلاه نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه
وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء
يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر
الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي
بعينه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر رح
مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما
ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد ويومي ان لم يقدر عليهما او
مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بناء الادنى على الاعلى
كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي في الصلوة راكع وساجد
قاعد ايضا ان مريضا قدر على القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذ لو
صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد
فكذا المتنفل يبني آخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة
لا يبني استانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا
البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط
او يقعد ان عيي لانه عذر فههنا قيد في مسئلة الاتكاء ومسئلة
القعود كلاهما على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء فبغير عذر مكروه اجماعا
وبعذر كذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يكره اما القعود بعذر
فغير مكروه وبغير عذر جاز ويكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي
عليه يوما وليلة قضى الخمس ان زاد وقت الصلوة لا كما ذكر في باب
قضاء الفوائت ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن
وعمار بن ياسر رض اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر اكثر من يوم

وليلة

اغمي عليه ولم يقض فدل ان الكثرة معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء
فيما رواه ابو سليمان هو الاصح لا ما نقل عن الكرخي وهو الزيادة من حيث
الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او خمر
لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف
بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت
يداه ورجلاه من المرفق والكعب كف وبشر لا صلوة عليه كذا في
الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع وان
لا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع
على جدار ويصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلوة على الدابة**
كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج
عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر
جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها
اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا وكونه بلا عذر
اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر فيه وجاز فيه المكتوبات
به اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر
على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز
لاختلاف المكان بسيرها وفي التتمة اذا سيرها راكبا لا يجزيه الفرض
ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او على
دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا او كان عاجزا لكبر
سنه او ضعف مزاجا ونحو ذلك او دابة جموح لو نزل لا يركب
بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة
تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر
وعندهما لا كالفجر **باب الصلوة في السفينة** الاصل فيها ما روي
عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة يصلي في السفينة
قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة رض قال سئلت
ابا بكر وعمر رض عن الصلوة فيها فقال لا ان كانت جارية فصل
قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها الى القبلة
بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال

الا القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج
عنها صلى قاعدا فيها لعذر نزل القادر على القيام فيها صلى قاعدا
والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة لكن ينبغي ان العقد
لا يلزم لكن الغالب العجز وهو دوران الرأس والغالب كالمتحقق لكنه
ترك افضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة
في المربوطة في الشط الا اذا كان الارض تحت السفينة الان يدور رأسه ويجوز
لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا
فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كان على الدابتين المقتدي
على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس ولو كان بينهما
مانع على الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته
من جانب البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه
العبارة احسن من قوله بيوت بلده جمع البيوت اذ لو كان اقامة في بيت
لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او
قصد ولم يتجاوز لم يكن مسافرا القطع اي حركة تلك المسافة
ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للسير الابل والراجل
وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحة
معنى قول علمائنا رحمهم الله اقل مدة السفر ثلثة ايام ولياليها
السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون
في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في
بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويترخص له اي للمسافر ولو
كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين
وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي
هذا السفر لا يفيد الرخصة فقصر الفرض الرباعي فاعل يترخص قيد
بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي
عن عائشة رضي ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما
قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر
النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه
بقوله ويترخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية يقيد

بها

بها اشعار بان نية الاقامة لا يصح في المفازة كما ذكر في الهداية
لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة
في غير موضعها فان لم يسر ثلثة ايام فيقصر اي اذا كان في مدة الاقامة
مقدار نصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى
الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين
كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر
بان كان بيت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه
يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم
كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدة ولم ينو اي الاقامة
ثمة بل عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر
وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونووا اي
الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها
اي في دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار
والفرار [illegible] دخل فيها بامان ونووا الاقامة في موضع الاقامة
صحت كذا في الكافية او نووا بدارنا وحاصروا البغاة في غير موضعها
اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل
اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالعرب
والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي
الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز
اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او في القرى
والاصح المفتى به وهو ما روي عن ابي يوسف ان الترك اذا كانوا في
مرحال في المفاوز كانوا على المقام ابدا الا اذا انتقلوا من مرعى وعزموا
على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فان الحاجة ان يجعلهم مقيمين
وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم
يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاول اي فرض ان قدر
تشهد في القعدة الاولى فرض عليه فاذا وجد صح فرضه و
اساء لتأخيره السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل
وشبهه بعدم قبول صدقة الله ولان القصر عندنا رخصة اسقاط
وحكاه انه في العامل بالعزيمة فما زاد على الركعتين نفل والا

اي وان لم يقعد الاول بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت
انه ترك الفرض ولو افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى
يفتتحها بنية الركعتين قال الزاهدي هو قولهما لانه اداها اربعا فقد
خالف فرضه لكن نية الظهر اربعا ولو نوى الظهر ركعتين ثم نواها اربعا بعد
الافتتاح فهي على ما نوى كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي
واختلف في السنن في السفر قيل الافضل هو الترك ترخيصا وقيل الفعل
تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير
وقيل يصليها سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب كذا في المحيط اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد
الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب
التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت
في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي احترز به عن الفجر والمغرب فان
اقتداءه فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعود
ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل
على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير
وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده
لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر
في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا
لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى
الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه لاحق حيث ادرك اول صلوته
مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق
بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني
لانه ادرك قراءته نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عم
صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة
فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم
فاني مسافر كما في السفر والحضر لا يغيران الفائتة لانه
اذا فاتت فائتة السفر في الحضر يقصر واذا فاتت فائتة الحضر في السفر

ثم

ثم العبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا
وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر
في السببية عند عدم الاداء قبله كما يعرف في الاصول يبطل الوطن
الاصلي بمثله فقط لا يبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي
الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر
فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان له
وطن اصلي فانتقل عنه واتخذ وطنا اصليا اخر سواء كان بينهما مدة السفر
او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية
ولا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما
بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن
اقامة اتخذ وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة سفر لا يصير مقيما
الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطن الاصلي العبرة
بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها
فانها تكون تبعا له ان كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها
كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يليه
علفه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع
مستاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر لا اذا طاف
في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا
يكون مسافرا كطالب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا
لا يكون مسافرا كذا ذكره قاضيخان وفي الذخيرة يقصر ان كان بينه
وبين منزله مسيرة سفر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين
مسيرة ثلثة ايام فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما
وبين مقصدهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة
المشايخ يقصر المسلم فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر
معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه حين بلغ الوقت
يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان
بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على
نية الاب للابن المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى

تزوج المسافر ببلد صار مقيما على الاوجه
طهرت الحائض وبقي لمقصدها يومان
تتم في الصحيح كصبي بلغ بخلاف كافر
اسلم عبد مشترك بين مقيم و
مسافر تهايا قصر في نوبة المسافر والا يقصد عند
المفقود د الاول ويتم احتياطا ولا يأتم
به مقيم اصلا عر هو مما يلغز قال لنسائه
من لم يدر منكن كم ركعة فرض يوم
وليلة فهي طالق فقالت احديهن
عشرون والثانية ١٧ والثالثة
١٥ والرابعة ١١ لم يطلقن لان
الاولى ضمت الوتر والثانية تركته
والثالثة ليوم الجمعة والرابعة
للمسافر در مختار

وفي القهستاني اذن الحاكم ببناء الجامع في الرستاق اذن بالجمعة اتفاقا على ما قاله السرخسي واذا اتصل به الحكم صار مجمعا عليه فليحفظ در مختار

فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والامر بالسعي الى الشيء فالنا[illegible] الصلوة لا تكون الا اذا به شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى الا في مصر جامع وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله بصفة من يجب عليه الجمعة مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان وامير وقاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا المعتبر منقول عن ابي يوسف رح والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والقرية وهو ما اتصل به المعد لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر اي اقامة الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له الشحنة وانما سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة بنصب العامة اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة وامير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع ان لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يبنى الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة بتحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي رح لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلى بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجود الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب

قصره وصلى بحشمه لا يجوز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على ضمير قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فمن فقد منها اي من هذه الشروط ونحوه كالخائف من السلطان او الظالم او من المسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وجازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وصلح للامامة من غيرها صالح فيها اي جازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر رح لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح امامة للرجال و تنعقد الجمعة بهم ان يجتمعوا بهم حتى لو لم يحضر غيرهم جاز لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره لمن لا جمعة له بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون وقوله واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره كما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاجتماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي ظهر غير المعذور والمسجون واتمه قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يجمعها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه قضاء للتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعناه ومن

ف
نه
م

اي المصر

بجمعه

الناس

نه

في التشهد او في سجود السهو يتمها لان محمدا ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما
ادرك وبنى على الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقال محمد رح ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا
ولا للصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا وللصلوة
ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب الخنثى المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
الفوت لتوقفه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف وقد قال
شراحه يجوز الاستخلاف لان اداء الجمعة على شرف الفوت لتوقفه بو قت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف
دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير شهد الخطبة لانها من شرائط
افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان
كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال
الشيخ ابو المعالي في شرح جامع الكبير لا يجوز الاستخلاف في القضاء
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لان استفادة القضاء بالاذن
فيقتصر على ما لم ياذن يبقى على ما كان قبل الاذن ويجوز الاستخلاف بعد
فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بين
بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير
حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك
ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه
متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبرت بخا
عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره
مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام
نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل
عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب في تصرفه وتصرف الوكيل
عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدار
حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي
في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان
ماذونا من السلطان بالاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه

فان الناس

فان الناس غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع
لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان في الاول لكن في زمن النبي عم
والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها
ومن استماع الخطبة بل يخشى غلبة فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان
قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان
جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا ورد
بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى
المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة
كما قال في الهداية لاتمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط
وغاية البيان انهما يكرهان من خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة
ومن كان في صلوته وان كان سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين
فان صلى ركعة اخرى ضم اليه ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة
اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب
خطبتين بينهما جلسة فانما كان الى الان الى تورد المتوارث واقيم بعد
تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد
ولا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان
وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس بالسفر يومها اذا خرج من العمران
الى البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب
في اخر الوقت وهو فيه مسافر وفي التفريق اذا دخل المصر يوم الجمعة
اذا نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة وان نوى ان يخرج يوم الجمعة قبل
الوقت وبعده لا جمعة عليه لان في الاصول صار كواحد من المصر في
ذلك اليوم وفي الثاني يصير اذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه
الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضيخان ان كل بلدة فتحت
بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت
بالسيف واذا رجعوا من الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب
فيها بلا سيف ومدينة الرسول عليه الصلوة والسلام فتحت بلا سيف
فيخطب الخطيب فيها بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون فيها

بابيف كذا في التاتارخانية والله اعلم **باب العيدين** تجب صلوتهما
على من تجب الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وقيل
عن محمد رح انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
اول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد
بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد
وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في
العيد جاز الخ ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية
ويقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان الفتوى بخلافه
ويقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر اكل
قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب
لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته
واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل
هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة
وان وسعهم المسجد فلا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار
ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الثلجي عن ابي حنيفة انه قال
لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل
قبل صلوته لانه عم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل
تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي
العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية
الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو
جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا
فيهما قبل تكبيرات زوائد وهي ثلث في كل ركعة وتوالي بين القرائتين
يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة
وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة
ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدي
الا في سبع مواضع وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم فبالموالات يشتبه
على من كان بعيدا منه قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم
يعلم فيها احكام الفطر لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان

المندوب

المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم
فان في الخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا
لا تنافي لان المندوب تقديم الفطرة على الخروج لانها في جواز
تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها
فيحتاج التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضي يعني ان الامام
صلاها مع جماعة وفاتت عن بعض الناس لا يقضيها في الوقت و
بعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم يعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تاخر صلوة العيد الى
الغد اذا منع من اقامتها مانع بان غم عليهم الهلال وشهد عند
الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل
الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط
اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضي كالجمعة الا
بما ورد فيها من تاخيره عم الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في
الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث
ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر
بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام
وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضي والعذر ههنا
لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر
لم تجز ولكن ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر و
فيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم
الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان يجمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات
ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رح رواية الاصول انه لا يكره والصحيح
الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة
للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق لوقعت على قولهما لان شيئا
من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال انها
العرب اخذ اسمه ايام التشريق هي الثلثة بعد ايام النحر وايام النحر هي

يوم العيد ويومان بعده فالاول نحر بلا تشريق والرابع تشريق
بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرائيل عم لما جاء
بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما
رآه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل عم بالفداء قال الله اكبر
ولله الحمد فيعمل في الاخير واجابه قومه بان يقول ما نقلناه من اوله
الى آخره مرة وهو اختيار الامام فخر المحيط فان التكبير عنده ثلث مرات
الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قوله من فجر يوم عرفة
بلا خلاف بين علمائنا رحمهم الله فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه
رضوان الله عليهم اجمعين الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب
ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء
خرج بالفرض النوافل وصلوة العيد وخرج به القضاء اذ لا تكبير
بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير
فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او
امرأة او في اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي
او امرأة وقال لا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بجماعة
اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر
او القرى الى عصر يوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة
الذي هو آخر التشريق وبه يفتى اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الا
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم
وان تركه الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام
فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة
ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء
اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مأمور السلطان اي مأمور السلطان
ان يصلي بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل
اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع
في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي
الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومأمور

السلطان

بجماعة

قضاء

السلطان صلوا افرادا كالخوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة
والفزع اي الخوف الغالب من العدو **صلوة الاستسقاء** لا جماعة
فيها ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه
كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال
السماء اي الغيث فان صلوا افرادا جاز ولا يقلب فيه رداء وخالفه
محمد في تقليب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان
وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه
وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا
يحضر ذمي لان الاستنزال للرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة
ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين خاضعين
خاشعين لله تعالى ناكسوا رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم
قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء
في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف رح بعده صلى الله
عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة
خلفه عليه السلام وهذا المعنى عدم بعده وجوزها الائمة لان الصحابة
رضي اقاموها بعده عم وسببه الخوف فهو يتحقق بعده عم فاذا
خيف من عدو وسبع حاضر بان رأوه قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة
على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بعيدا بطريق الحقيقة وعيانا
فاما اذا كانوا لا يشعرون بهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا ظنوه عدوا
فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام
طائفة بازاء العدو فصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في
الفجر والجمعة والعيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي
هكذا قال لنا ولصلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا
الى العدو وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي
وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا الى هذه الطائفة
الى العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة
وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى فاتموا
بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى

عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
استسقى فاشار بظهر كفيه الى السماء
اي جعل كانه يجعل بطن كفيه الى الارض
وظهرها الى السماء ويشير بذلك الى
قلب الحال وهذا مثل ما صنعه في
تحويل الرداء وقيل من اراد دفع بلاء من قحط
وغيره فليجعل ظهر كفيه الى السماء
ومن سأل نعمة من الله فليجعل بطن
كفيه الى السماء ذكره في شرح المصابيح
مجمع الجواهر

ثم يجوزها

بلينهم

ومضوا

بالايماء الى جهة قدرتهم فانه قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا
فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال الكثير والمشي و
الركوب لانه عمل كثير **الصلوة في الكعبة** صح فيها النفل وفاقا والفرض
خلافا لش منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا من كان ظهره
الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه يتقدم امامه ومن سواه لم يستقدم توجه
الى القبلة كذا لم يختلفوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام
الامام مستقبلا توجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب
اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه
على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر
التقرب اليها اقتدوا الخارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداء
لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد
وكره الصلوة فوقها وان جاز لانه ينافي تعظيمها **السجود والتشهد**
والسلام يجب السجود وقيل سنة والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو الليث والامام ظهير الدين
المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام
خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية
ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الصحيح لانه قول كبار الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا
قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة
وسهل بن سعد رضي وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان
في الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان
يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة لكن
كلام الكرماني يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجتبى
الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الاماني نقله صاحب معراج
الدراية عن قيل وعلى كونها قوله يناسب ما قيل الجهاد للمتعبد تسليمتان
وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي
في الصلوة سجدتان فاعل يجب فتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك
واجب سهوا اذ في العمد اثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة
فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم

أو بهم

لم أكن في

القيام

القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق في مختصر في باب
صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قيل بحرف وقيل بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوع عنه فان
الاقتصار على الواحد واجب وفي الزيادة عليه تركه والجهر فيما
يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة
في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة
في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يكتفي يجب سجدة
واحدة على تقدير ترك الواجب على منفرد ومتعلق يجب في على
مقتد بسهو امامه اي يسجد امامه وان لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير
التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه
اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد مع الامام انقلب الامام
مقتديا ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما
اي التشهدين كما في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه
فيما فاتته ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام لو
قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه وان لم يقيد الركعة
بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سها فيما يقضي سجد ثانيا
لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه
بان سها حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي
خلفه سها عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلاث في الفرض
احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية في الفرض
حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود و
وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو عليه والا
قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح
كذا قال الزيلعي وان سها عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية
والى الرابعة في الثلاثية والى الثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد
لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس
بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد بطل فعله ما
صار فرضه نفلا وضم اليها ركعة سادسة ان شاء ذا نعا قال
ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي

يسجد

نفلا [illegible]

وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى القعود اذ الركعات الثلاث
بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي
الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان
التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير
عطف على قوله وان سها عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم
الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود
القعود الاخيرة ويضم سادسة في الرباعي لم يقل فيها ان شاء
كما قال في الاول مع انه لو قطع لا اقتضاء في الصورتين لان الضم ال
ههنا آكد لكنه بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع فاتت الجبر
بان لا يسجد للسهو ولزم ترك الواجب في لو جلس في القيام ويسجد للسهو
ولم يعد على سجود التشهد على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرض
ثم لم يبق ليحتاج الى التدارك بعضها ولو عصرا اشارة الى الخلاف
ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا
ليس بمقصود والنهي عن النفل بعد العصر يتناول المقصود فلا
يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي
ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان نوى بالسنة الظهر والعشاء
والمغرب لان مواظبة النبي عم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد
عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام والمقتدية فيهما الى
الركعتين الزائدتين في الصورتين حتى ابطلهما بسقطة الامام قضاهما
ان قعد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة
لكراهة النفل بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ
عن بيان حال الفرض الى السهو في القعود اذا سها بعد التنفل
فيه شرع في الاقسام فقال ترك القعود الاول في التنفل سهوا سجد
ولم يعد وكان القياس ان يعد وهو قول محمد ورواية
عن محمد في الاصح لا يعد ويجب سجدتا السهو تركها ساهيا
لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك
القعدة وقام الى الشفع الثاني امكنه ان يجعل الكل صلوة واحدة
وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفترض الا القعدة الاخيرة وهي

فقعدة

فقعدت الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين
لا غير فبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو
ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للتحلل لا
ضم للمفروض فروض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى
الثالثة صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى
الختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين
وسها فسجد لا ينبغي ان لا يصلي بعدها بالتحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة
لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة
ولكن اعادة السجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال
الصلوة فلا يعتد به سلام عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى
يصح الاقتداء به ويبطل وضوؤه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا
بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والاول وان لم يسجد فلا يثبت
عليه الاحكام المذكورة ولا يجب الكلام في عليه السهو للقطع بنية
قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو
نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما
اذا سلم وهو ذاكر للسهو للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته
والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية
والصلبية تؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن
القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يبطل بالتحول
ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او
يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ
كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم
انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عم فعل
كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي
قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر فرضه ركعتان او كان
في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه
الصور لانه سلم عمدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من
ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك اوله قال
في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط

انه لم يقطع متعلق بالشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب الظنة
وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة كيلا يصير
فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء
ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره كذلك
القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان
عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فيجعل كان لم
يكن كذا في تحفة الفقهاء تجب موسعا عند ابي يوسف رح وفي رواية عن الامام
فورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي
في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة و
قد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد ذلك
تكبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو الصحيح
المروي عن ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي
سبق التحريمة وعدمت هيهنا على من تلا اية متعلق بيجب في كونه بالفا
ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف
وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل
والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ متعلق ببيان
لمن في قوله على من يعني انه ان تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء و
قضاء وجب عليه السجود ويجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب
والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر
والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها
عطف على قوله تلا اية وان لم يقصده اي السماع يعني اذا اخرت
قراءة اية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها وهو من ذكر بعده
الى آخره وسمع من النائم قال قاضيخان والسمع من نائم اختلفوا
والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصبي المؤتم
لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كالعدم والمسموع كلا
مسموع اما الثلثة الاول فظاهر والرابع فلان المؤتم محجور عن
عن القراءة لنفاذ تصرف الامام وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب
والحائض ونحوها لانهم منهيون والنهي عن الحجر قال في تلخيص الجامع
الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا

باب سجود التلاوة

وقال قاضيخان تجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة
او سمعها ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب كحائض او نفساء او مجنون
او كافر او صغير وسمعها من الفئة ظاهر رح وفي المجنون اقول وبالله التوفيق
ان مراد قاضيخان بالمجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص
المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون
اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوة او سمعها فالتحقيق
ان المجنون على ثلثة مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي
يكون اكثر في ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول
والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة تلاوة على ثلثة مراتب احدها
من يلزمه تلاوة عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون
القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزمه تلاوة عليه
سجدة لكنه يلزم سماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير
المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزمه تلاوة وسماعه شيء
لا عليه ولا غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا
ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم ا
الصواب واليه المرجع والمآب وتؤدى اي سجود التلاوة بركوع وسجود
غير ركوع الصلوة وسجودها تشتمل في الصلوة لها اي للتلاوة
وتؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب
قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة وتؤدى
ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني
لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان
المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع
ايضا وتؤدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط
وقال في الخلاصة اجمعوا ان السجدة للتلاوة وان لم ينو للتلاوة
واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رح
لا بد للركوع من النية ينوب عن التلاوة وبقي عليه سجدة يسجد المؤتم
تبعا ولو تلا الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يجب
اي الامام والمؤتم لما عرف ان المؤتم محجور والاحكام لفعله اصلا
اي في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع

من قرأ آية او آيتين وكذا الثلث
على النظر كما في البحر درمختار

نوع

في الموتم حيث يجب عليه لان الحرمة ثبتت في حق المصلين فلا ولم يسمع
المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعه
هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق
سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة
فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادّى
فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعادة اي السجود دونها
اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع
رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يؤتم به اصلا او ائتم
في ركعة اخرى يسجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود
امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد معه فهنا اولى وان
ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا لا في الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة
محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة
فلا تتأدى بالناقص ولم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احتراز
عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه
او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى كما خارجها اي الصلوة
فسجد واعاد فيها سجدة اخرى لانه لو سجد قبل الصلوة لا يقع
عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية
استتبعت غيرها وان لم يسجد المتلو يكفر كررها في مجلس حيث كفت
واحدة سواء قرأ ثم سجد او سمع ثم سجد او سجد ثم قرأ او ما
في تلك المجالس لا مجالس ما ان تكررها فيها يوجب سجدة مستقر
ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم يكف
واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان تجب السجدة على التكرار
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو الاليق بالعبادات
للاحتياط الكا بالعقوبات لان … كرم صاحب الشرع وامكان
التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف
عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب في الانتقال من غصن الى
غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما

بخلاف

بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفصل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى او قبله كان تلا فسجد
ثم قام ولنى ومشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة وشرب شربة و
التكلم بكلام يسير ونحوها فانه لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء
والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية وسجد اخرى او ثنى بعد فعل
كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل لم تكرر
السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما
اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير
مصل لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن كمكان واحد ولولاه لما
صحت صلوته اذا اختلف المكان يمنع صحتها وفي فلك ركعة وتعيين
لا ينبغي لو تكرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة
لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه فالدابة كالحجر
… ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد
المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رح تبدل المجلس … مع
لا … يوجب سجدة اخرى عليه اي ابي يوسف مع لا علمه اي تبدل
مجلس … لا توجب سجدة اخرى على ابي يوسف ولا يرفع … مع آية
قبل التلاوة لانه … لا امام له … قراءة امام يخافت اي كره للامام
ان يقرأها في صلوته يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على
القوم الا ان ينوى في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها
وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة
عليه وندب ضم آية او آيتين اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها
عن من … عليه وبه القيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة
رضي ولان الخرور فيه اكمل **كتاب الجنائز** جمع جنازة وهي
بالفتح الميت وبالكسر السرير … توجه المحتضر اي من حضره الموت
الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف
وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح
والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى
السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاول … بدون …

ولا يؤمر بالحائض ان تتجمر وبردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض
عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه ولا باس باعلام
الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه
تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر
ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا
مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلى
بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي
وان لم يوجد ماء كذلك فالقراح اي يصب عليه ماء خالص لحصول
اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في
استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على
يساره ليكون البداية بجانب يمينه كذلك ان يغسل حتى يصل
الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس اي الغاسل الميت مسندا للميت
اليه ويمسح بطنه رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل
ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل
مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل الكفن ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره
لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة
وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة
كرامة وصيانة عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر
لم يجز غسله الا ان ينوي به الغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن للرجل ازار و قميص
ولفافة فكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين
الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا يلف الاطراف واستحسن العمامة
المتاخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص و
ازار وخمار وهو ما تستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة لتربط ثدياها و
كفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار
ضرورة لها ما يوجد من الانواع اذا اراد والتكفين بسط اللفافة
ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره
اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس
الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار

فوقه

فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من
طرفيه والقبر واللحد فيه اي الكفن سواء للرجال والنساء ولا باس
بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من ماله
وكفنه على من يجب نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه
كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب نفقته ففي بيت المال وصلوته فرض
كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات
الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشارة الى ما
ذكر قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى
عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا
المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحالة وان
غلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل ابيه زجرا له وهي صلوته
اربع تكبيرات برفع يديه في الاول فقط وعند البعض في كلها وثناء بعد
اي الاولى كما في سائر الصلوة وصلوة على النبي عم بعد الثانية كما في
سائر الصلوة بعد التشهد ودعاء بعد الثالث الدعاء للكبير
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته فاحيه على الاسلام ومن توفيته فتوفه على الايمان
وتسليمتين بعد الرابعة وعند البعض يسلم وحده بيداريها مع يمينه ويخفض
في يساره وحده قرارا وجه لا قراءة فيها وعند البعض يقرا الفاتحة ولا
تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي
في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء
عائدا له للكبير كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم
اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي
مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان
او انثى لانه موضع القلب فيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة
الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى
ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني
الصلوة على الجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة
بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بين الرجال فيما يلي
الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم

على العبد والعبد يقدم على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع في جنب
المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من
رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة رح انه حسن لان
النبي عم وصاحبيه دفنوا كذلك رأس كل بحذاء رأس صاحبه حسن لان
المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم ومن سبق المصلي بتكبيرة بعد في الامام
او تكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه
من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر
الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه
كالمدرك فان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة
ومحمد رح وعند ابي يوسف يكبر واحدة فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات
كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما
اذ لا وجه لان يكبر وحده لان كل تكبيرة منها كركعة في سائر الصلوة
والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصح في البناية عندهما ان المقتدي يكبر
لا الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول عند ابي يوسف رح
يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه
وهو امير البلد وقال ابو يوسف رح ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين
بن علي رض لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك
وكان سعيد والي المدينة يومئذ ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي لا بأس باذن
الولي ولو كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره
ثم بقي الولي ان يعيد والسلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى
غيره اي غير الولي يعيدها اي الولي ان شاء لبقاء حقه في الصلوة وان
صلى الولي لا يصلي غيره لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع
دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على
الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر
ثلثة ايام ولم تجز صلوته راكبا استحسانا مع القدرة على النزول
وان قاموا لصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه
دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في رواية اخرى
ابن الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره واختلف في الخارج بناء على
ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة

ولد فمات

ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون فيه ما يدل على الحيوة من بكاء
او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر
الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه
اي صبي بدونه اي بدون احد ابويه او به فاسلم هو والصبي صلى عليه لانه مسلم حكما كافر
مات عنده كان او ضربا يغسله قريبه المسلم مولاه او قريبه لا كالمسلم
اي لا يفعل كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفرة ويحمل الجنازة
يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمنى كذا البدائع يحمل بو
مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار وشرع بالاسراع بلا خبب
بها سير على بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله
عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما
روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة لانه ابلغ في الاتعاظ بها و
التعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا
والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر
او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من جهة القبلة ويقول واضعه
بسم الله اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي
سلمناك على ملته ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عم ويحل
العقدة على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به للامن من الانتشار
ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز في الارض رخوة كذا في
الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال
التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما
ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت
بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ثم
يصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق
بطنها اي من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا و
يستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك
المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا
لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس ولا يكسر عظام
اليهود ويخرجهم ان وجد قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر
والحشيش من المقبرة ولا بأس بالبكاء

باب الشهيد

سمي به لانه
المشهود له بالجنة او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه

حتى عند ابي يوسف رح اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا
وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم الحديث وكل من هو في معناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن
ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حتف انفه او عاش بعد او
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على ان رسول الله
عم الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا
وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد
هو في معنى شهداء احد رضوان الله عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا
قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض و
النفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا
ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عمن قتل وجب به مال وانما قال بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال
وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة
ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة
او يثبت له حكم من احكام الحياة كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او
حربي او قاطع الطريق ولو بغير انه جارحة لان اهل احد شهداء
كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فبعضهم رموا بالحجر
وبعضهم قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك
الغسل او قتل غيرهم بالة جارحة فان من قتله مسلم غير باغ وغير
قاطع الطريق ومن قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف
قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة القتال ونحوه فيه اثر
الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح
كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع عنه
ان ينقص ويسقط ان زاد عليهم الكفن ولا يغسل لما مر عنه كما مر ويصلى
عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى الشهداء احد وقد مر
بانه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيقول ح
وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب الخ او وجد فيه القتيل
احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية تخفيفا لاثر

الظلم

الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لان علمه يوجب القسامة
والقسامة لا اذا لم يعلم القاتل وفي صورة عدم العلم بالقاتل
اذا علم ان القتل ما بالحديدة في الهداية لا يغسل لان بنفس
القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض هو
العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج بهذا العارض عن ان يكون شهيدا
واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذه وان حصل
القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل
المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا في الذخيرة لم يعتبر
بنفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض احترز عن الشهادة
في المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية
ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا فان لفظ الكتاب يشير اليه
لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص بحث الا على القاتل
المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اذا
كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا
يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في
المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في
المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية
والعجب انه يعتبر في الاول لانفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني مع
انفهامه من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المال
واحد ولا اختلاف في روايتهما ومنشا توهم المخالفة والا
عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبيل الاول وبين ما ذكر بعد فتدبر
والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد
او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان اكل او شرب او نام او تداوى او اوى خيمة او مضى وقت
صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء
فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ

تحصيل تحج لا يكون التنفل منافيا للشهادة وبهذا الاستثناء ذكر الزيلعي
اذا اوصى بامور الدنيا والآخرة وهو قول ابي يوسف رح خلافا لمحمد وقيل الاول
منهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة مرتث بالاجماع
او باع او اشترى او تكلم بكلام الدنيا كثيرا او قيل بكلمة وكل ذلك في
نقض معنى الشهادة هذا ان كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا
للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر
في بيان الارتثاث في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال
الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله ويغسل في وجد اه **كتاب**
الزكوة عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة
وقوله تعالى ويقيموا الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال الخ ما
عنه ان ذلك البعض الشارع رح قال في الكنز هي تمليك المال من
فقير مسلم غير هاشمي اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا
تخصيص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع رح يفيد
التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه
الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها
ولو قال تمليك المال على وجه لا بد منه لا تنفصل عنه لان الزكوة
يجب فيها تمليك المال فقلت ح ما قال لا يرد عليه ذلك فانه معنا
بلا احتمال فينتفي لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها
لا تتحقق بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما
قالوا الفقير التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه
ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كسى يجزيه لوجود التمليك
لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به عن الغني والكافر
والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فرعه وان
سفلوا او الى اصوله وان علوا ومكاتبه ودفع الزوجين الى الآخر
كما سيأتي لله لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط بلوغها العقل
والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات
كلها والحرية لتحقيق التمليك لان الرقيق لا يملك حتى يملك وسببه اي

سبب وجوبها

وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه
ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك
المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها نصاب عين النصاب لانه علم
قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد
حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب
وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في
الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان
رضي وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة
فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق ان يكون الدين بطريق الاصالة
او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد جعل صدر الشريعة الزكوة كالنذر
والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول
وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي
يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان
يكون في يده او في يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله
الملك التام على مكاتب لانه ليس بالمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد
تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان
له اربع مائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين
يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها
كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم
لاهله والات المحترفين والاسلحة ومال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا فالضمار
مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن
عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه
السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود
لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد
سنين لا تجب زكوة للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما
على مقر ولو كان معسرا اذ يمكن الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلس او مجحود اقام عليه بينة او علم به قاض فان
هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا
في دور للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا او نحوها كثياب لا يلبس

والثياب لا تنعل ودور لا تسكن وعبيد لا تخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك
ولم ينو بها التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم
لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مقيد لما انه ان لم يكن من اهلها و
هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما فيد
ذكر الاهل في مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم
وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها
وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الالات المحترفين
وشرط وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى واتوا الزكوة وهو عقيب
حولان الحول عندهم فيقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عندهم فيقول
انه عمري وسيجي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان
الحول بقيمته المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذ ما لم
توجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي
كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا يصح بلا نية مقارنة له اي للاداء
بالمعطي المصدق او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر
الواجب بالزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق
الجزء كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الكل الجزء الواجب فيه
فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد
وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان العمر وقت
الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي يجب
على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير
الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته
لا تبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة فنواه لها
بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى للتجارة
حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال
النية بالعمل لانه لم يجر ولم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية
لان النية لم يتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه
ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى ينصرف فيه لاقتران النية
بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية
او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها

بعمل

بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف رح واما عند محمد فلا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللالي والجواهر
كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون
للتجارة كذا في التاتارخانية **باب صدقة السوائم** جمع سائمة هي
المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفت
نصف الحول لا تكون سائمة فلا يكون يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس
ففي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهي المتولد بين العربي والعجمي
ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة على ما نطقت
الاثار واشتهرت رسول الله صلعم وبين النصابين عفو كذا الحكم في بين
النصب الاتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت
في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة
وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان
امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وست واربعين حقة هي التي
طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب اي الظهر وفي احدى
وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه
ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم يستأنف الفريضة وفي خمس شاة بالحقتين وفي مائة
وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم يستأنف
الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي كل خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وستة وتسعين اربع حقاق الى
مائتين ثم يستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستئناف الاول
اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها
لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة
وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس
فصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع جاموس
لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر سب ولهما ثلثون وليس فيما دونها
صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن
هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وفي ما بين النصابين عفو وفي الثلثين

واید

على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين وفي الواحد فما زاد
ربع عشر مسنة وفي الثلثين نصف عشر مسنة وهذه رواية الحسن لان
العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف في الاولى
الى في الستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة وفي
ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث
مسنات يخير الى النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها
شاة كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم وكتاب ابي بكر وعليه انعقد
الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وما تم
له سنة للجزع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا
من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في شرح
في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل
من خمسة لا يجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي
كل فرس من العراب اختلطت به الذكور دينارا او ربع عشر قيمته نصابا قال
صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير يتحقق في افراس العراب حيث كان قيمة
الدينار عشرة دراهم فيكون مجمل ما في ماتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس
التي يتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل
كانثيها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى
لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في عوامل وهي التي اعدت
لحمل الاثقال وعوامل وهي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج
الاصلية وعلوفة يعني الغنم وهي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة
ولا بغل وحمار ليسا للتجارة في المعلوفة لم ينزل فيهما شيء والمعتاد في تشييث سماعي
بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة تتعلق بالمالية كسائر الاموال
التجارة ولا حمل وفصيل الا تبعا في صورة المسئلة توهم انه كان
الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يتعلق بالحمل والفصيل والعجل
والفصيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرون من الفصلان او ثلثين من العجاجيل
او اربعين من الحملان او ذهب ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا ففي قول
ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها حين
ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له سائمة مضى عليها ستة اشهر فا

فالتوالدت

فالتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد يجب
يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا
في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجال منهم لان الصلح قد جرى
على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم
جاز دفع القيمة في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر ينبغي
ان اداء القيمة في الزكوة وكفارة مكان المنصوص عليه في الصورة
المذكورة جائز على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما
يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه
جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا
المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر ان اذا
امتنع من اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا با
لاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لان الزكوة حق الفقير فصار كدين
وجب للعبد لا من تركته لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته لم يوجد
سن واجب التي معروفة سميت بها صاحبها وذلك انما يكون في الذوات
دون الانواع لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل
او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق
اعلى منها ورد الفضل قال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان
الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى من عليه
رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به انما
سمحت به كتبتي على الواجب اذا الظاهر من حال المسلم انه يختار
ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي وكذا قلت دفع مثل
احد المستفاد في اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه [illegible]
له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به حتى كان له
مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة يضم المائة الى المائتين
ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر
يسقط بقدره وهلاك البعض من النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز

العفو الى الهلاك فالواجب على ماله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من سنين شاة او واحد من ستة عشر الا ان حب بيع وجوب شاة ثم الى النصاب
يليه ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا ملك خمسة
عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر تصرف
الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب
بنت مخاض ولا يقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى يقول
الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين ويبقى خمسة
وعشرون فيجب نصف وثمن جزء من بنت لبون ولا يقول ايضا ان الهالك
الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصف حتى يقول يصرف اربعة
الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين ان كان الواجب
في ستة وثلثين بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما
لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو وواحد
الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي النصاب حتى يجب اربعة شياه وحتى
عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة
زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان
ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي عشر الخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت
تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة وسلاطين زماننا الخراج فلا اعادة
على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون
الكفرة وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها
الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما
بينهم وبين الله فان غصب السلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى
وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي فمن له نصاب لسنين
او لنصف جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا
وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول
فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا
ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب وادى
فادى لنصف جاز حتى اذا هلك النصف اثناء الحول فبعد اتم

الحول

الحول اجزأه ما ادى لا يضمن ويعتبر مطلق ان ان فضل عليه
في الاجزاء ومن هلك بعد النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن وفيه نحو قال
الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب سبب في حق
الواجب الحق محض [illegible]

باب زكوة الاموال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه [illegible]
في قوله ثم ما نوى اربع عشر اموال فان المراد غير ان غنمه زكوة
[illegible] نصاب الذهب عشرون مثقالا و
الفضة مائتا درهم وان [illegible] ان يكون وزن كل عشرة منها وزن
سبعة مثاقيل [illegible] المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت في عهد عمر
مختلفة فبعضها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة
مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة
في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث
خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة [illegible] فالمجموع فيكون
احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا [illegible] الدراهم وزن سبعة
في مضروب كل خبر مبتدأ هو قوله الاتي ربع عشر ومعموله ولو حليا
وهو ما يحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال
او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح
الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي [illegible] قال لها [illegible]
في [illegible] ان [illegible] زكوته [illegible]
لا [illegible] زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته [illegible] صفة
عرض وهي بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض محركا فمتاع الدنيا وجميع الاموال
[illegible] متقابلا للذهب والفضة [illegible]
الذهب والفضة [illegible] الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس بمجري على
اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونواها للتجارة لم تكن للتجارة لان
الخراج واجب فيها وكذا لو اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا
للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر فلا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان
[illegible] الكلام [illegible] عناية [illegible] عرفت ان [illegible]

عشر الارض لانه من العشار والعرض بمقابلة العشار وانما ثم نباه وقلاع
عليه وجوب الزكوة في المقدار الخارج بعد المزارعة وذلك لانه
لان مجرد نية الخدمة لا تسقط وجوب الزكوة في عبد المشترى للتجارة
كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى معقولنا يقع
للفقير ربع عشر اي ان كان التقديم بالدراهم انفع للفقير قوم بها
التجارة وان كان بالدنانير انفع قوم بها في كل حين ادى عليه النصاب
وربع عشر تجارته فان الزكوة في الكسور لا يجب عنده الا اذا بلغ
خمس النصاب فان زاد على مائتي درهم اربعون درهما ففيها درهم الزكوة
درهم وفي ثمانين درهما درهمان والاصح في الاوان ما غلبت الفضة في حكم
الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض ولو
اختلف في المساواة قيل ان كان الغش والفضة سواء ذكر وبعض يجب
فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نصف
النصاب اي في الحول بعد ان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب
الزكوة الا في النصاب ولا يعد نقصه في اثنائه فيه لا عبرة بما
بينهما اذ فلا يبقى المال حولا الا على ما له لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب
ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن
اعتباره بلا مال فيضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا له مائة درهم
او عشرة دنانير وجبت عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف
جهة الاعداد اذ الثمن للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم
الذهب الى الفضة بقيمة الاجزاء وعندهما بالاجزاء حتى لو له مائة
دراهم وعشرة دنانير او مائة وخمسون درهما وقيمة دنانير او قيمة
عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند
تساوي الاجزاء ولان قيمة احدهما ان نقصت بزيادة قيمة الاخر
فيكمل بكميته [illegible] ونقص قيمته [illegible] فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر
الخلاف في حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصبه الامام
على الطريق لاخذ صدقة التجار من المارين [illegible] وكما يأخذها من الاموال
الظاهرة يأخذها من الاموال الباطنة التي مع التجار كما سيجي صدق
باليمين [illegible] فان لم يتم الحول اي صدق العاشر [illegible] تمام الحول
او قال على دين [illegible] عاشر اخر [illegible]

السنة لانه ادى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق الكذب بيقين
كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ
فيها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى الفقراء بنفسه
كمن اوصى بثلث ماله للفقراء وان وصاه رجل بان يصرفه هم فصرف
الوارث بنفسه السهم حيث يجوز كذا في شرح الهداية لصاحب الشريعة
الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال اني اديت
زكوتها بعد ما اخرجها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت
بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها للامام فيما صدق فيه المسلم
الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا ولكن من وجب تضعيفه
لا يبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في الضعف على بني
تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها
لا يصدق اذا قال اديتها الى فقراء اهل الذمة لينوا بمصارف
هذا الحق وليس له ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصارف المسلمين
كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا
حربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية
يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد
واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية والولد يؤخذ منها ربع
العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان
علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اي ماله نصابا
لا يؤخذ منه شيء وان اخذ من النصاب في بيته لان الواجب فيما بيده لا
يؤخذ شيء منه ان حربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولنا
احق منهم بالمكارم عشر اخذ من الحربي العشر في باب المصادر العاشر
ثم قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ كل مرة استيصال للمال
وحق الاخذ لحفظ وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد
وايضا الاخذ بعد لا يفضي الى الاستيصال بعشر الخمر اي يؤخذ العشر
في قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان الخنزير من ذوات القيم لها حكم
العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة اي
مال معها تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك

في اداء الزكوة ومضاربة اي اداء من المضاربة بمال العالم بعشر لانه ليس مالك
ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون اذ ليس معه مولاه اي من عبد مأذون
فلو مديونا لا يوخذ منه شيء ولا وكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا
فلا وفيه ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر
على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما
اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا
اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله اعلم **باب الركاز**
هو المال تحت الارض مطلقا اي سواء كانت خلقة او بدفن العباد
والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه مما ينطبع كالصفر والنحاس ونحوها في ارض خراج او عشر وسيأتي
بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك
فللواجد ولا شيء فيه ان وجده في داره وفي ارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر و
لم يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية
ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع الحلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان
كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كان
وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس
باقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا
والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم يملك كالمفاوز
والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا كان او
كبيرا غنيا كان او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان
الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في
المفازة بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي
العلامة فقيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا
هو كاللقطة اذا طال عليه الايام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا
في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق
يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لان اخذه متلصصا غير مجاهر ولو
دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة فظفروا على كنوزهم يخمس

وان

وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده
الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام
ملكه ملكا غير طيب كمملوك بشراء فاسد ولو وجد الركاز في ارض مملوكة
في دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذ متلصصا كذا
في غاية البيان وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده
نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي
وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد
على صيغة المبني للمفعول وضمير فيه راجع الى المستامن بدليل السياق وضمير منهم
راجع الى دار الحرب والمعنى ان وجد المستامن من ركاز متاعهم في الارض
في دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه مطابق العبارة
الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فغلط واما الثاني فلما صرح شراح الهداية
وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب
ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس
كذلك لان المستامن كالمتلصص في الارض في دار الحرب لم يقع في ايدي
المسلمين والصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرا على البناء للمفعول و
يترك لفظ منهم ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا اعتبرت العبارة الى ما
ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض عشرية وفي مسقى سماء [illegible]
او على جبل وان قل العسل وثمرة في العشرية ما يوجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفواكه ان لم يحمها الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه
العشر لانه مال مقصود وعند ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقى
مطر او سيح او واد او دنه بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون
درهما وبلا شرط بقاء حتى سنة حتى تجب في الخضراوات وقالا لا تجب الا فيما له ثمرة
باقية يبلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير تجب
وجاز للفصل اي وتجب نصف العشر في مسقى غرب او دالية بلا دفع المؤن اي
يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر كذا في شرح الهداية [illegible]
بوجوب العشر من غلة الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او
اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يوخذ من ارض اطفالها فيوخذ

قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد صح صحيح

ضعفه جاز اخذها لقاتلهم ولا يسقط عنه العشر المضاعف بالاسلام وتحت الخراج
في عشرية مسلم شراها ذمي وقبضها بذكر في الوقاية والكنز القبض شرط
في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وكذلك بالقبض يجب العشر
على مسلم اخذها منه شفعة او رد عليه لفساد البيع او فسخ او بخيار الشرط او
او العيب بقضاء يتعلق بقوله رد يعني اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها
منه مسلم بالشفعة او رد عليه لفساد البيع او بخيار رؤية او عيب في عشرية كما كانت
وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بماء وان سقاها بماء
العشر عشر وسقي بماء السماء العشر ايضا كذا الكافي ولا شيء في عين قير ونفط
مطلقا اي سواء كانتا في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها التي تصلح
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور
الثمر هذا عند ابي حنيفة اما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد رح
عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كما في
الزيلعي **باب المصارف** هم الفقراء وهو من له ادنى شيء دون النصاب والمسكين من
لا شيء له والعامل من ان عامل الصدقة فيعطي بقدر عمله فهو ما يكفيه
واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرق كفايته الزكوة لا يزاد على النصف
كذا الزيلعي والمكاتب بكتابته والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا
فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله
منقطع الغزاة عند ابي يوسف الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد رح
اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع حصوله في الفقير والمسكين
حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق
له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر على نفقة
في الحال ولا يحل له ان يأخذه اكثر من حاجته فالحق به كل من هو غائب عن ماله
وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق
الاباحة وفي الامام لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف لا الى بناء مسجد
اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا
بناء القناطير واصلاح الطرق وكري الانهار وكل ما لا تمليك فيه
وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير وان قضى
بغير امره ان كان ميتا ولا يجزي عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه
تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يشتري

الى كافر ذمي

اي لا يشتري بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد
اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجة اي لا يدفع الى زوجته ولا زوج
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه
وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة المكاتب وعبد اعتق الشريك
المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر كسبه
لم يجز للشريك الآخر ان يدفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وفي
يجوز لانه حر مديون عندهما كذا في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه
عند ابي حنيفة لانه بمنزلة عبده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق الخ
على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز بناؤه للفاعل وبرجع ضميره الى المزكي لانه
لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما كان العبد اذا
كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء
للمفعول ويطلق مسئلة في عبد اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى
يأتي هذه التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان
لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة
في غاية الخفاء ذكرت مسئلة الا في المتن وتعليلها في الشرح غير ما ذكره
الهداية والكافي بعبارة تدل على المذكورة ودليلها في مسئلة المذكورة في
الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا
بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة
لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تكون موسرة وبني هاشم وهم
آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم
ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم
صح بني هاشم لما تعتبر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع عليهم في العقد
والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لا النفقة والصلات المذكورة في
الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي خذها من اغنيائهم وردها الى
فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير المذكورة له دفع
بتحر ان يظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه
لم يدفع الى عبده لم يخرجه من ملكه والتمليك ركن وفي المكاتب حق فلم
يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها
لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع

عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة فكان مجتهدا
فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع اشارة الى انه لو دفع بلا تحر
اجزأه لا تحرية وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا
مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك
والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر
الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجس
ونقلها الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار الا الى قريب او احوج يعني لا يكره
اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف
مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب الفطر اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة
فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد تقدم بيانه وبه اي بهذا النصاب
تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا يجب عليه
لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه للخدمة احتراز عن عبيد
واماء التجارة فانها لم يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا
لا لزوجته عطف على نفسه وعبد او امة الابق الا بعد عوده اي اذا كان العبد
ابقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا
لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده
لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احد منهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عنده اي ابي حنيفة وان للمبيع المملوك
المشترى بشرط الخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق
فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع
ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى
عليه من نصف صاع متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد
بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر واما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب
نصف صاع فاعل يجب من تمر او شعير صاع كما اي من صاع يسع الف
واربعين درهما فان الصاع المعتبر من كيل وهو الماش او العدس انما قدر بهما
لقلة التفاوت فيهما في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق بقوله يجب فمن
مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء

التب

اي بشطر الكل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب
لانه ادى بعد تقرر السبب وهو الرأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة
ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان
وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم يعقل قربة
فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله
اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى الاداء
قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال
الايجاز والعبارة ودفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى
فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء كما مر ولا يستغني بما دون
وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاول هو الاول ويجوز دفع
جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم عقب الزكوة بالصوم
اقتداء بالحديث بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله
وان محمدا عبده ورسوله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى
المغرب مع النية نهارا بحذف قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد
طلوع الشمس الى الغروب كما في اوقات صلوة النهار عمدا بنية من الاهل
بالشرائط خرج اهلها احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض
وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله
واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى
وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان
قيل وجب ان يكون المنذور واجبا لقوله تعالى ايضا فرضا لثبوته بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض
وتجديد الوضوء عند كل صلوة والصوم والحج ونحو ذلك واعترض عليه
الشرعية بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة

والصوم والحج ونحو ذلك فلكونه ثابتة بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان
سند الاجماع ظنيا وهو العلم المخصوص فيمتنع ان يكون فرضا لقوله تعالى
على ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما تدل
عليه عبارة الجحودية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل
الاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت
في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب كالاجماع
المنقول بطريق الشهرة او الاحاد فيفيد الوجوب دون الفرضية بهذا
المعنى كما في الحديث على تعتري كتب الاصول فصح صوم رمضان والنذر المعين
بنية من الليل الى الضحوة لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب
والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة
في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه
منتصف نهار اعتبر من طلوع الفجر الى غروبها فصح الصوم مطلقا اي النية
وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان
الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء
في الوصف مما يلغى اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد
في الدار فانه اذا نودي يا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف
قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقته الاداء ووقع النية من النفل
او من فرض حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما
نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب
آخر نواه مطلقا اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم صيام
آخر يقع عن واجب سواء كان صوم كفارة او معينا صحيحا او مريضا او مسافرا
لكن لا في اداء قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة والنية من التبييت
والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل
اول يوم من رمضان وكره غير التطوع كما روي عن صاحب الشرع
عن ابن عباس انه قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان
يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي كما رواه صاحب
الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وعن قومه لا يصام اليوم الذي
شك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره صوم الواجب لما روينا ويقع عنه الا

وقيل يقع

وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتادى بنية الواجب فان
صام تطوعا او واجبا فظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب
يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فيقع تطوعا ان يقع
عما نوى من التطوع والواجب وندب التنفل ان وافق صوما معتادا
بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافق يوم الشك
وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او
ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر
غيرهم بعد الزوال نفيا لتوهم ارتكاب النهي لا صوم ان نوى ان صائم
ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم العزم فلم توجد النية وكذا
ان نوى ان لم اجد غذاء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا
صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر للتردد بين امرين
مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد
من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر
رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب
والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق
النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون
عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل سقط الواجب عنه كما انه
لا تبطل النية بقوله ان شاء الله يصح اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله
عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة من رأى هلال رمضان
او هلال فطر وحده ورد قوله الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر
اما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا
واما الثاني فلاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين
قضى فقط بلا كفارة لان الحاكم رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة
الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر
قبل رد الحاكم شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل الرائي
هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام ولو افطر لا كفارة عليه
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة
كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف
تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة

ولو رأى الامام هلال شوال وحده ليس له ان يعيد جامع الرموز
وفي رؤية الحاكم وحده خير في الصوم بين نصب من يصلي العيد وبين من يحكم بالصوم بخلاف العيد
كما في الجوهرة در مختار

ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان
في السماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تتعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى
لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في القذف
ان لم تكن شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم
يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم
ثلثين بقول عدل لم يحل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل في الاصح
لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاصح ان الفطر في الاحكام
المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعضهم يعتبر وبعض
المشايخ لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلد اخرى
يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة
لاختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب
بحيث لا يختلف المطالع وان كان بحيث يختلف لا يجب والنزاع
على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما
عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار
كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما اقول تؤيده ما مر
في اول باب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الفساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه
اي ما يوجب الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط
اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة انواع
الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب
الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الانواع
بالترتيب فذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد
للثلاثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم
او اغتاب في الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان
ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا او ماء ذكره الزيلعي
عن خزانة الاكمل او دخل اذنه ماء احتراز عما اذا ادخله فان صبه فيها يفطر
نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه
ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جواب القول ان اكل الخ وذكر الثاني

بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد
له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها [illegible]
الى قصد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او
استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه
اي دهنا او داوى جائفة او جراحة بلغت الجوف او آمة وهي شجة
بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع
حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو
للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة
او فخذا اي في الفخذ او بطنا اي في البطن او قبل او لمس و
انزل قيد لقوله وطئ الى اخره حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم
القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاءه او
اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في جناية هتك حرمة رمضان
اقول لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة
بان نوت الصوم بالليل ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها
رجل والا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل
السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين
يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى
فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الى والاخيران اي تسحر وافطر
يظن اليوم ليلا امسك بقية يومه كما لو قدم مسافر اقام وحائض ونفساء
طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون
الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على
حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزم الا
قضاء لحق الوقت وتشبها للصائمين كما لو شهد الشهود برؤية
الهلال كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطر لان
السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة فيه
بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء
يسع ما بعد الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في
اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل
او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله

او دخل حلقه غبار او ذباب او دخان
وهو ذاكر استحسانا لعدم امكان
التحرز عنه ومفاده انه لو ادخل
حلقه الدخان افطر اي دخان
كان ولو عودا او عنبرا لو ذاكرا
لامكان التحرز عنه فليتنبه له كما بسطه
الشرنبلالي در مختار

مسائل

جامع الميتة او احتجم فظن انه افطر فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله ان
جامع الحي وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم
بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم توجد الا اذا افتاه
مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ
بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها
وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد عليه
قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول
المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول اولى اما الحديث فقد اوله
بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عم ذلك اي ذهب
ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف
في انه لا يفسد صوم الحاجم كذا في المظاهر وكفارة اعتاق رقبة فان لم يجد
عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر
ملاء الفم او لا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض في يستوي فيه ملاء الفم وما دونه وان ملاه اي الفم وعاد
وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد
صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده
افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان
لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاده في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد
صومه وعند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو
الصحيح ذكره الزيلعي استقاء وملاه افطر بالاجماع لما روينا فقيل في
تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء اولى فلا حرج ملاء فمه افطر عند
محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح
وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ولا يتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد
القيء بنفسه لم يفطر كما ذكرنا او اعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر
لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف
وانتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة
وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه

بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق
فلانه تعريض لافساد صومه ذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سيء
الخلق لا باس لذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا
يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان
بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد
طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا
فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان تحرزا عن التهمة
نظيفه اكله قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان
غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة
ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك غضا عند
الجمهور اي لا يكره غضا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل ومرضع خافت على
نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطر واعلم ان اختير لقوله
حامل الى اخرها جانيا الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي انه
لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بعدما ادركوا عدة ايام زوال العذر
وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء
بلا كفارة لانه افطر بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف
القياس فغيره لا يلحق عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير
وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من
البر الصيام في السفر محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك
العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر
فدى اي يخرج الميت ولية بقدرها قدر عليه المريض وفات عنه فان القادر
اذا كان ذي عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فالصحيح في ايام الاقامة
فعلية فدية تلك الايام دون كلها ان اوصى اي الميت متعلق
بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي في الثلث وان تبرع وليه اي
بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي
احد عن احد وكذا لم يطعم عنه رواه النسائي كذا الكفارة اليمين والقتل بغير اعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز
التبرع بالاعتاق فيها لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي قضاء رمضان
ولم يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط

الواجب في ان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه
وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان
يتطوع وعند الشافعي رح تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم
هو الصحيح وقيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما
يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ بطل حكم الفداء
لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه
في صلوة النفل اداء وقضاء انه يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه
القضاء الا في الايام المنهية فان شرع فيها لا يلزم وهي خمسة ايام
عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الا بعذر في النفل بلا عذر
في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي
رواية يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على
الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف
والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي
وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم
ما الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما غير مختلفين في الصحة وانما يختلفان
في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان تجب الصوم لان السفر
لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه ان سافر
فيه ولا يلزم في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر و
سفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما في
الحديث بالقضاء الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كان كل الشهر
لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي في الوجوب
الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقتضيه لوجود
الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى في الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى
لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم
النية ووجوب التسبب هو الشهر وقد وجد واهلية تلقي الوجوب بالذمة
وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع ينبغي القضاء
ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف
الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا فان كان

(هامش: قد)

(هامش: ويقضي ايام جنون فات بعدها وقوف لان السبب)

سواء

ان سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه
نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره
ولكنه افطر فيها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب
وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو
شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام والسنة وهذه المسئلة على وجوه
ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى
ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان
يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر
كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا
حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين
بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده
هنا وندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة
بعد الافطار متتابعا بعضهم كرهه وهو مالك رح ومنهم من لم يكرهه
وان فرقها في شوال فهو ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى ولو نذر
في الخانية نذر صوم شهر معين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل با
الوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه فافطر يوما لا يستقبل بل يقضي
حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان و
مكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف
رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عند
النذر وقال محمد وزفر رح لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق به اليوم
جاز عندنا خلافا لزفر رح واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او اعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز خلافا لزفر واما الدرهم والفقير
فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق
بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر رح بخلاف النذر المعلق يعني لو قال
ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف فعجل
قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة
وهو اصل التصدق دون التعيين فيبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف
المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم
رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع الصوم الا بضرر افطر

(هامش: لانه نذر وقد قدر بغير يمينه صح)

وقضى اكثر مقضيا بوصل او بفصل **باب** الاعتكاف لغة اللبث والدوام
على الشيء وشرعا اللبث في مسجد جماعة او المراة في بيتها بنية ان
الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير
من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول
اي الواجب لا التطوع المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم
اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد
معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان
مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة فاقله يوم فلو قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا
وابطله ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجته فيباح له الخروج حين
ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر
زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدرك ان الجمعة بعد
زوال الشمس يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد
واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنة على الخلاف فانها اربع
ركعات عند ابي حنيفة وستة عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج
للحج وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض والاجابة بعد الفراغ عنه
ولا يضره مكث اكثر منه ولو يوما وليلة لان المعتكف له الخروج من المسجد لا
يملك فيه لكنه لا يحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان
يتمها في مسجد بركتاه الثاني فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه
لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في
الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم
وخص بالاكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه
الافعال في المسجد دون غيره وكره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة
فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت يعني صوم الصمت
فقال لا تصوموا ولا تتكلموا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد
الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا وقال عبد الله بن عمر رضي
والتكلم الا بخير قال في قوله فذلك العبادة يقول النبي عليه السلام من حسن يقتضي ان يكون
ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف

في المسجد

في المسجد ويبطل اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه لو
ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة
العاكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطل الوطء في غير
الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل
لا يفسد لانه لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس انه ان انزل بهما يبطل
اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف
يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء ونذر اعتكاف
ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها
من الليالي والمراد بلياليها الليالي التي متتابعة وان لم يشترط
التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع
فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في القولين نية النهار خاصة لانه
نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فقضاه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو نذرهما معا يخرج عن
العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم
الشهر حكما كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر
الموجب للاعتكاف **كتاب الحج** اخره لانه رابع العبادات الجامع بين
العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص
في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيجيء تفصيلها انشاء الله تعالى فرض
مرة لان قوله ولله على الناس حج البيت لما نزل قال عليه السلام ايها الناس
حجوا فقيل الحج في كل عام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه
البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي اظهر
عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيار
والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء
ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا
كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند
القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج
لا اخره كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه

حجة اذا اداه بعد العام الاول لا اثم بالتاخير لكنه لو مات ولم يحج اثم
عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح ذي زاد وراحلة
فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت وفي الفتاوى
ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له
نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ
او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء
النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرام للفرض
قبل وقوفه سقط للواجب عنه لا للعتيق فان تجديده غير مسقط
له لان الاحرام للصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم
فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء
في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل
اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وسمي جمعا
ايضا سمي بها لان ادم عم اجتمع فيها مع حوا وازدلف اليها اي دنا
والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا
منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وصح تقديم الكل في هوا
الخ والله اعلم واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذي الحجة فكره يعني اذا كان بهذه اشهر الاحرام له اي للحج قبلها وعمرة
سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة
بعدها لكونها اوقات الحج ومواقيت مواقيت الاحرام اي المواضع التي
لا يتجاوزها الآفاقي الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي
وجحفة للشامي وقرن للنجدي بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي
ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها
وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها للقاصد
متعلق بقوله جاز اي اخره دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم
قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن

وهو مكة

وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز
وصل اليها ان يتجاوزها الا بالاحرام الا ان يكون القصد من داخل
فلذا اي ان كان داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين
المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات
وهي في الحل فيحصل له نوع سفر كما اداء احرامه اي كونه محرما توضأ
وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال
المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج و
اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة
بعد اخرى ومعناها انا اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة من الب
بالمكان وثبت به اذا اقام ولزمه ولم يخالف فيه اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا
ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة
او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير
محرما كالحج بالتلبية او بدونه نذرا او جزاء صيد او نحوها كالدماء الواجبة
بسبب الجنايات في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال من
ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها اي بعثها متمتعا وتوجه بنية الاحرام
وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا بالجزاء اصل ذلك ان
الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تعتبر اذا صاحبت فعلا فاذا
صاحبت فعلا صار رفث التلبية صحت وصار محرما واذا صاحبت التقليد
مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج وهذا ورد صاحب الوقاية قوله
او قلد بدنة بنفل اره في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب لا يخفى
ولو شعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي التجل عليه
ظهرها وبعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما ويتقي
اي بعد الاحرام عن الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فحرم كالجماع
والفسوق بمعنى المعاصي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد
كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القران والجدال هو مراء مع

الرفقاء

الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه لانه ع [illegible]
للحفو والدلالة اللغة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمي فيتدبه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار
طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجب بثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم
فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وبقي حقتها ان اللحية
وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ بما له طيب
الا بعد زواله لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم
الاولى وكسر الثاني وبالعكس الهودج الكبير وشد الهميان في وسطه يعني
انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية متى صلى
او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او السحر واذا دخل مكة يبتدأ
بالمسجد حتى رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا
يديه كالصلوة واستلمه اي تناول بيده او بالقبلة او مسحه بالكف
ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزحمة والامس باليد فيقبله وان
عجز عنهما اي الاستلام والامس يستقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى
ومصليا على النبي ع م وطاف للقدوم مضطبعا ان جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهي قطعة جدار
في طرف الميزاب من الحطيم سمي الكعبة لانه حطم من البيت لكنه في الاول
من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم
احتياطا لكن لا يستقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان الفرضية التوجه
ثبتت بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا
عن يمينه مما يلي الباب اي عن الطائف والطائف يستقبل الحجر ينبغي
الى جانب الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب في ما بين الحجر الى الباب
وهو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف في
رمل في الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين
بالمبارزة يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد
زوال السبب في زمن الرسول ع م وبعده ومشى في الباقي على هينته وكلامه

به الى الحجر

بالحجر فصل ما ذكر من الاستلام والتكبير الى آخره وختم الطواف باستلامه وكلام عيني هنا
وضم الصواب باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند مقام
ابراهيم او غيره من المسجد وهو اي هذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية انما سنة
للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر
وهلل وصلى على النبي ع م ورفع يديه ودعا بحاجته ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل ما فعله على
الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويعني ان
السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط اخر
فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا
هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ومنها الى الصفا
شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت
نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة
الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم يعني
يوم يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو يوم التروية وسمي
بذلك لانهم يرتوون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى
فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة بها وادي بحذاء
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين يفصل بين الخطبة
الاولى والثانية بجلسة بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى بهم اي بالحاج
الظهر والعصر في وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام
المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة
بلا الامام [illegible] كما لا يجمع على [illegible] ثم
احرم لا يجمع بل لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر لا يجوز
العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام
على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فتبع القوم
اي مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل بقربه من جبل قزح
وصلى العشائين باذان واقامة يعني جمع المغرب والعشاء في وقت

الف لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان طلع
بعد الجواز لادراك فضيلة الجمع وقد الطلوع الفجر فاذا فات امكان
الجمع سقط القضاء لانه ان وجب قضاء فضيلة الجمع فذ الاعلام اجزأ
حنفه واما ان يجب قضاء لنفس الصلاة فقد اداها في الوقت فلا
وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف مكبرا
ومهللا وملبيا ودعا بعد الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا
عذر دم واذا اسفر اتى بمنى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
اي سبع حصيات خذفا في الحلة المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي
المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي و
كبر في كل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم
اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع التلبية
باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الذبح في المفرد تطوع
والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب
الامام في الثاني بعده الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو
الخروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قد مر اخر
الفرض يوما من ايام النحر سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدم الرمل والسعي
قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي عن ايام النحر و
وسنتعتبه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت
طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم
النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث
بعد زوال ثاني النحر بيدا او عابا بمسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا
سبعا وكبر بكل اي مع كل حصاة رماها ووقف اي وقف يحمد الله تعالى
ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم بعد رمي فقط اي بعد الرمي
الاولى والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه
ثم غدا كذلك وان مكث وهو احب فكذلك اخذ فان رمى قبل الزوال
عن ابي حنيفة جاز وله النفر اي الخروج الى مكة قبل فجره اي اليوم الرابع
لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي
راكبا وفي الاولى والثانية اي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة
وما ظهر عطف على الاولى يعني وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي

لان النبي عم

لان النبي عم لان بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها
وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وهو اي الى مكة واقامته بمنى للرمي
لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة ينزل بالمحصب اسم موضع تعالى به
الابطح ثم نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على
اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل
العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين
الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة
ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد
جاز بترك طواف القدوم للواقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء
عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال يوم عرفة
الى صبح يوم النحر او اجتاز بها بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض
عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف وكذا اي صح
لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان
بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان
الاذن به ثابتا دلالة حتى انه اذا اذن انسان بان يحرم عنه اذا اغمي عليه
او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا اذا افاق او استيقظ و
اتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة
ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل
اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها ولا رأسها
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب
الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز
دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف
الزيارة سقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل
والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله

باب القران والتمتع

القران ان يهل اي الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في
الكنز هو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الى اخره وقال الزيلعي اشتراط
الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او
بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا ولذا
بهما من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها وكذا في الهداية ويقول بعد

(في الهامش: ولا تلبي جهرا)

الصلوة يعني الشفع الذي يصليه عند الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة
فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى
بلا حلق بخلاف التمتع ثم حج كما مر اي بين افعال الحج فيطوف طواف
القدوم ويسعى كما مر في المفرد ذكر طوافين وسعيين لكنهما واجبا لانه
اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر
وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق
اي بعد ايامه سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم
وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط
دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران في اقوال الحاج الجمع بين العمرة
والحج في سنة واحدة بلا الالمام باهله المامًا صحيحًا بينهما قال في الهداية
التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما المامًا
صحيحًا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان
الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله المامًا صحيحًا لا يسمى
متمتعا اذا احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان
النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر فيها من
السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله المامًا صحيحًا وايد بكلام الامام ابي بكر
الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج
والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما المامًا صحيحًا
واجاب عنه صاحب الكفاية فان ما ذكره المصنف تعريف واما كون الترفق
في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط فلم يذكره اقول فيه بحث لان التعريف
اللفظي بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا رسميا فيجب كونه جامعا
ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم
يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت هذه العبارة فيحرم من الميقات
في الاشهر بعمرة فيطوف ويقطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى
ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس شرط
بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة
ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح
وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية وان عجز عن الذبح صام كالقارن اي ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب

بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب
تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة الاحرام

الاحرام وكذا الحال في القران لكن ان صبر فضل وهو ان يصوم ثلثة
ايام متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى
اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه حين
ساقه وهو افضل من تركه الا اذا كانت لا تنقاد فيسوقها وقلد
بدنه وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن
حيث قال الله والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها
من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عم قد طعن في جانب اليسار قصدا
وفي الجانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما
فعله النبي عم ايام المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره
اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه بحيث يخاف منه السراية وقيل انما كره
ايثاره على التقليد واعتمر اي يحل من افعال العمرة ولا يتحلل
اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع
بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيتحلل يوم النحر حل من احراميه لان
الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له و
لا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احد السفرين وهذا في حق الافاقي
من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر
الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فان كان اعتمر بلا
سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع
فانه ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون
عوده واجبا فان عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اي
من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاكثر لا يكون متمتعا لانه ادى
الاكثر قبل اشهر الحج كوفي ... قوله متمتع علي عمرته فيها اي
سكن بمكة او بصرة وحاج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول انتهى
برجوعه الى البصرة ثم لم يخرج من الميقات ولو افسد عمرته وافسدها ورجع من البصرة

وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى البصرة
كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لمن كان فيها الا اذا لم باهله ثم اتى بهما فانه
اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا
واتى فسد عمرته بلا دم ان ... اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانه فسد
مضى فيها اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم
التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران
افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران
افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف
والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا
بين العبادتين فاشبه القران والله اعلم

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من الجنايات والاحصار
والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان
الواجب قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون صدقة
ودما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال الواجب دم
على المحرم بالغ ان طيب عضوا كاملا كالفم والراس والساق والفخذ
ونحوها او خضب راسه بالحناء لانه طيب او ادهن بزيت اي استعمل الدهن في عضو
بزيت وحل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج
ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجب عند ابي حنيفة
وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا
وان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او واحدة من ابطيه او
عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد او يد او رجل
فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية
من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل
مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد

المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه اقل من خمسة اظافير
فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض
محدثا ولو طاف جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا
اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام
او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف
الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه
او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني
بمزدلفة او الرمي كله او في يوم واحد الرمي الاول او اكثره اي
رمي جمرة العقبة يوم النحر او من ثلثة عطف على ترك او قبل او اخر
الحلق او طواف الصدر من ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل
الرمي ونحر القارن قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي
حلق في ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره
الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم
عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة
لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبلا والمسى اقول فيه تكلف بوجوه الاول
ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى
ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف وكذا قال بعضهم انه متعلق بالمحرم
في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق للواقع والثاني ان العطف
عليه بقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا فمعناه ان
المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة
ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ
والثالث ان ظاهر قوله او قبلا يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف
على حلق فلهذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على
قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق
قبل اوانه ودم لتاخير الذبح على الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او محدثا
او اخر ايام التشريق طاهرا او لو محدثا في الاول دم على ما مر يعني لو طاف
للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند
ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام

فعليه دم كما مر او قصر ... الحلق ... والعكس ... فعليه ... فقيل

قبل الرمي والحلق

واما اذا خرج ايام النحر

التشريق ظاهر يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه
الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادته وطواف
الزيارة بالحدث صحيحة فلم ينتقل اليه في الوجه الاول فوجب نقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامته بعد الطواف
مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجد الفرجة
في ابتداء الاحرام فعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه
وصرفه الى ما عليه كمن عليه سجدة الصلاتية اذا سجد للسهو ينصرف الى
الصلاتية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة
عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا تأخير
ترك طواف الزيارة او تصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب
او على قوله او دمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر
رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظافير
او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة
من سبع الصدر او احد الجمار الثلث او حلق رأس غيره اي المحرم آخر
وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على
ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق
بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف بعرفة مبتداء خبره قوله
يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان
يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه ان وقوف العرفة
لم يفسد حجه وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة وفي
عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي
واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم تفسد
الوطئ عمرته وان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان
اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا
غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا
وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه لا يعرف ... غني
فصار كالبط قلنا هو صيد اصلي وانما لا يطير لثقله وهو مضطر الى اكله
بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب

ما كان منه

ما كان منه والنظر في السبع لا يزيد على شاة وان كان الكبير منها ثم
اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل
مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم
عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام كل مسكين طعام اقل من
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او
صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه
اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص
اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة
الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع
لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة فيغرم جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه
قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل
منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه
شيء وكسره وخروج فرخ ميت منه اي اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت
يجب قيمة الفرخ حيا في هذه المسئلة لا تخلو اما ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر
او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان
كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير
معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض
معد لان يخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته
فيحال به عليه احتياطا كذا في النهاية وذبح حلال صيد الحرم اي يجب
عليه قيمتها يتصدق بها ويجزي فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي
يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه
كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت الناس في جنسه
ما ينبت اي ليس في جنسه ما ينبت الناس ولو كان ذلك في الشجر جملة
اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم ما وقع بنفسه غير مملوك
غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على
نوعين شجر نبته الناس وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه
اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب
الجزاء والاول من الثاني كذلك واما الجزاء ففي الثاني منه وهو ما ينبت

قيمته وليس في حبس بانسانه لنفسه ويستوي فيه ان يكون مملوكا او لا
بان نبت في ملكه او لم يكن حتى لو نبت في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتان قيمة لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما
جف حيث قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في
ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة
لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال
فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما
يتادى كفارته بالصوم وذكر في النهاية ولا يرعى حشيش الحرم
ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما
الاذخر فقد استثناه صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة في معنى
اليابس في جملتها النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة
ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور
وقد ذكر الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذيب
وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ان ... والبقرة والبعير
والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم
او امره حلال ودخل الحرم قال في الهداية من دخل الحرم بصيد اراه
وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف ما قال في المحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد
الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلالا دخل الحرم بصيد في يده اي
يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رجله او قفصه لا يجب عليه
الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه ان بيع
لانه تعدى بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والاجزاء اي اعطى
قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويعطي القيمة ان
كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في
بيته او قفصه بعد ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان
الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد
صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه
حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيدا ملكه بجزائه لان الاخذ متعرض للصيد
بتفويته الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين

كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجعوا اخذه على قاتله لانه
بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان
اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز
الميقات وغير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد وفي المنظومة
عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة
واما بعده فيتبع الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد
جزاء صيد قتله محرمان فان جزاء القتل وهو متعدد بتعدد ... صيد الحرم
حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه
وحرم ذبحه وغرم قيمته بالاكل لا المحرم لم يذبحه اي لو اكل المحرم لم يغرم
قوله لا المحرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم يبقى مستحقا الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة
شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة ونحوها وان
ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام
لم يبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج او العمرة
اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته
دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات وجاوز ميقاته
لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي عاد الى الميقات حال كونه محرما في
الطريق لم يشرع في نسك وانما قال اولا احترازا عن قولهما فان العود الى
الميقات محرما كاف في سقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا
سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن
بعد ما شرع في نسك كابتداء بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم
مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرج من الحرم واحرم شبيه بالمسئلة
المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي والتمتع بالعمرة لما دخل مكة
والتحق بالمكي صار مكيا والاحرام للمكي من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات
بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته
البستان لان البستان بمنزلة داخل الميقات غير موضع داخل الميقات خارج الحرم
فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب للتعظيم فاذا
دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج او العمرة

البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما وحج ظله
ان احرما من الحل ووقفا بعرفة لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بلا
احرام لزم حج او عمرة وصح منه ما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في
عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وفيه
زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة
على البقعة بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى
الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الآخر كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم
بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لتركه ميقاته لانه لا يصير قاضيا
حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرة شوطا فاحرم بالحج
رفضه اي رفضه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان المكي منهي
عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج
وعمرة لانه كفائت الحج حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت
الحج عمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي
عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان فهذا دم جبر
وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي بحج آخر
فان حلق للاول لزم الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا
اي وان لم يحلق للاول فعليه اي لزم الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني
او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام
الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه
دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد
هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا
وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير الحلق
عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله في الافية قصر او لا آفاقي بعمرة اي فعل
الا الحلق فاحرم باخرى يذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا با

الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة
مضى عليها وذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج فتندب رفضها
لان احرام الحج لم يتأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج وان رفض
قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها فان اهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه
لان الجمع بين احرامين بالحج والعمرة يصح ورفضها اي يلزمه الرفض لانه
قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل
وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم فلو فرغ وان
مضى صح ويجب دم لانه ارتكب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى
وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه بهذا ان يقضي ما احرم به الصحيح انه
ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامين للحج فيرفض الثاني
وانما يجب عليه دم للتحلل قبل ادائه بالرفض **باب** التحرم اي احرام المحصر
لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع
او المرض عن وصول الحرم الاتمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز
له التحلل مع بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين و
عين يوم الذبح الا عندهما بعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم لا الحل وما كان يتوهم
الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محرما بالعمرة فكذلك وان كان محرما
بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه تحلل بلا حلق وتقصير وهذا الحلق من قول
قبل حلق وتقصير وعلى ان حل بحج حجة وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل
لانه في معنى فائت الحج وعلى معتمر عمرة وعلى قضاؤها وعلى قارن حجة وعمرتان
اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه
منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي
والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن اداء
الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمظاهر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة
ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هنا ويصنع بالهدي ما شاء
لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدو
له ان كان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا
الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل

[illegible]

كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوت المقصود ومنعه
اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف يصير محصرا له اذ تعذر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني
اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به
والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز
ونوى اي المامور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا
فلا قال فانه اذا كان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس
ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره
بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه
ويكون له ثواب النفقة في الصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا
اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج
فيسره لي فتقبل مني وعن فلان المامور وان ادام ضمن اي المامور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي قال له
وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه مرضا ولا لانه صار وكيلا
مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه ان فسر شيئا فالامر
على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده وان وعند هما
يحج عنه من حيث مات بهلاك المال ان حج فنادى في صحاري ووصى بالحج فتطوع عنه رجل لم
يجز كذا في التجريد ومن حج عن ابويه يعني رجلا امره رجلان بان يحج عنهما
فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق عنه لانه صرف
نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج
ولكن ان حج احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما
شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل
بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر وفي ماله
ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران
والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله
من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل
منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة
واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج غير العبد ان

عام ثاني

النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات
الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج من منزل الميت بثلث ما بقي
من ماله وعند محمد رحمه الله يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء
والا بطلت الوصية اعتبارا للقسمة الوصية بقسمة الموصي فانه لو قدر
في حياته بالاداء دفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال فيه ان
لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج
عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فيبقى ما بقي منه
شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزل المال لا يصح الا بالتسليم الى
الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد كان
فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف
على قوله من منزل امره ووجهه هو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من
ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد
بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام واذا مات ابن ادم انقطع
عنه عمله الحديث وتنفذ الوصية في احكام الدنيا فيبقى الوصية من وطنه
كان لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به من ابل وبقر
وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام
لتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية ويتصدق بما ياكله عن قرب في جاز الغنم في
كل شيء الا في طواف الزيارة جنبا وو طيه بعد الوقوف حيث لا يجوز
فيهما الا البدنة الجلال اي جاز الاكل من الهدي يتطوع ومتعة وقران
فقط لانه نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها
دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها
لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه السلام انه اكل منها ويذبح الاخيرين يوم النحر
اي يتعين يوم النحر بذبحها ويذبح غيرهما متى شاء ويتعين الحرم للكل
من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال الوقاية
ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وعن هما متى شاء كما يتعين الحرم للكل لا فقيره
لصدقة اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف
كما لا يخفى على اهل معرفة والانصاف والعبارة المختارة هنا اخصر وادل

او بعد المتعة والقران

اعتساف

دل على المقصود منها ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركبها
الا ضرورة ولا يحلب لبنها ويعالج لقطعه بنضح ضرعها بماء بارد حتى تحلب
او تعيب تعيبا فاحشا فيجب واجب اخر بدله والمعيب وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة
النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي
قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا يقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته
قبلت ان امكن التدارك بعد ايامهم ولو وقفوا في يوم شهد قوم بانهم وقفوا
يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزئهم حجهم استحسانا والقياس
ان لا يجزئهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة د
ونهما قضاء كما لو وقفوا يوم التروية او في يوم عرفات وجه الاستحسان
ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز
عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة
وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل
ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب
المسنون نذر حجا ماشيا مشى ليس بشرط حتى يطوف الفرض يعني اوجب
على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى
جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون
محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى
من التحليل بالاجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب الاضحية

وجه مناسبة
هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وفيه اسم لما يضحى بها يجمع
على اضاحي على وزن افاعيل من الضحى يقال ضحى اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح
ايام النحر بذلك فانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم
لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به
وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز
ذبحها هي شاة من فرد وبدنة اي بعير وبقرة تجزي عن سبعة ان كان كل واحد الى
سبعة والقياس ان لا يجزئ البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة

واحدة

واحدة وهي لا تتجزأ الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه
قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا
في الثانية ويجب على اصل القياس ويجزئ عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره
محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى
اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز لان نصيب المرأة
لفوات وصف القربة في البعض وعدم التجزي هذا الفعل في كونه قربة
كذا في الكافي وصح لو احد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة قربة
اشتراها الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم
وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد اي يكون في كل جانب
شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب من اللحم وبعض الجلد
او يكون في كل جانب لحم والاكارع وفي الاخر لحم وجلد يجوز صرفا الجنس
الى خلاف الجنس وتجب على حر مسلم مع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب
قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية
فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور
الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر فتفوت
بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر لان القربة
فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقدار ما يجب
صدقة الفطر عن نفسه متعلق بتجب لا عن طفله لا تجب عليه لا ولا دي لصغار
لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر فان فيها معنى المؤونة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه
وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب
عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه ثم يضحي ابو حنيفة من ماله اي مال الطفل
ان كان له مال او وصيه بعدا اي بعد الاب في اكل الطفل وباقيه
بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من الالات البيت ونحوها في الهداية

الاضحية ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويتصدق بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي
الاصح انه لا تجب في ماله وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير لا بد
الاضحية في المصر قبل الصلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر
الى غروب اليوم الثالث اي اول وقت التضحية بعد الصلوة في المصر وبعد طلوع
فجر النحر في غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير
والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا
تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا
تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت
التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة
والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
او سنة والصدقة تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام النحر تصدق
بها اي بالاضحية نفسها ناذر حيا معينها من كان في ملكه شاة كذا فان التزم على
ان يضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها
اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها
غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر
لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا
له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح
الجذع من الضأن ما يكون له سنة والجذع من الضأن ما اتى عليه ستة اشهر وصح الثني
فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس في الاول اي من الابل
وحولين في البقر وحول في الشاة اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا
يجزئ في ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها
والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء
بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع اكثر الاذن او الذنب
وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث
وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة
اشتروا البقرة للاضحية وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح و
القياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت

وجه الاول

ووجه الاول ان القربة تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء على الميت وان كان البعض شريك سبعة كافرا او مريدا للحم بان يكون قصد
بعض الشركاء القربة وان اختلف جهاتها كالبعض من الاضحية وبعضه قران فانه يجوز
عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد
اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها وكل
من لحم الاضحية ويوكل غنيا او فقيرا والاغنياء وندب ان لا ينقص الصدقة
عن ثلثها للفقراء وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلثة الاكل و
الادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة
عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة
ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت
باقامته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او
آلة جراب او خف او فرو او يبدله بما ينتفع به باقيا كالغربال لا بالمطعومة
وهو بيع القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم
استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانها ذبح شاة غيره بغير امره وجه
الاستحسان تعينت للذبح لتعينها للاضحية وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام
النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه
يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها بمانع واذا غلطا
يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل
دلالة وان تشاحا الكلام على فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل واحد منهما
ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت
التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وهذه الصحة في الاول لان الملك
يثبت في الغصب من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا
بالذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال
صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون
غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة والاضجاع ازالة اليد المحقة ولا يحصل
ذلك بالذبح كما اذا ذهب الى الجهة والله اعلم

كتاب الصيد

اورده ههنا لانه كالذبح وهو لغة الاصطياد وفي المصطلح اسم لما يصاد
بالصيد كضرب الامير بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور

فان بيع اللحم والجلد باي بما
ينتفع به مستهلكا يتصدق بثمنه
لان القربة

وحكاية ما به حقق في الاضجاع وشد الرجل
اثبات اليد المبطلة صح

ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي
يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب وفي البعير ناب ولا
الكلب في فهد والبازي نحو باز ونحوه من الباشق والطغون ونحوها لما
لما لم يوكل ان يجوز اصطياده ليوكل لحم الصيد او ينتفع بجلده ما لا يوكل فان
منها الشرط في جواز صيده كما يجيء منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب
ليعلق الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما
علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله
عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري
ومسلم ومنها جرحها في اي موضع كان منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب
الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال
مسلم او كتابي اياهما ان ارسل من له ملة التوحيد دعوى او اعتقادا
كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيجيء في الذبائح فان انبعث
الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها
التسمية في ارساله بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه
قوله عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا اي
راجعا بقوله على ممتنع متوحش يوكل ان حرمته ان يوكل ومنها
عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل
للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله
فانه ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا
كمن الفهد فانه من حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام
شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان للفهد خصال
ينبغي لكل ذلك منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة للصيد ينبغي
ان لا يجاهر بالخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده
من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره
كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب
صاحبه الى الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها
انه يثب ثلثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد الا تركه ويقول لا اقتل

فما اعمل

فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وحكم المعلم بترك اكل الكلب
ثلث مرات وفي رجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي ولانه
بدن الكلب يحتمل الضرب فيعلم بضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب
فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله بتعلمه
بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب في عادة
الافتراس والتنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار
ولا يوكل ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل
ويسكت انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت
ان تعلمه ليس بترك فيكون اكله دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او
الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده
بعد ان يعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله ان لا يوكل ما صاده
قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه لانعدام المحلية
وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت منه الحرمة اتفاقا والمحرز
في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا
والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان
وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله
او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه فان ادركه ميتا
فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان
في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل
او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونه
اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا
عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما
بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة والفتوى على ان الحيوة وان
قلت معتبرة حتى لو ذكى وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا
مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان
ذكوته واجبة واذا تركت حرم وكذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر
الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهي رواية عن ابي حنيفة
وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه

بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب
الشيء بعرضه فاذا كان فيه حدة فاصاب بحده حل او بندقة ثقيلة ذات
حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة حل لتيقن
الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد
في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وأكل
ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على
سطح او جبل او صخرة ان لم يترد ولو ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
او لم يرسل الكلب احد فزجره مسلم فاخذ الصيد لانه يجتمع الارسال والاغراء
فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما
سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من
المسلم حل ولو كان من المجوسي حرم او اخذ الكلب غير ما ارسل عليه
لان التعليم يحصل بالاخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل آخر اكلا
كما لو رمى سهما الى صيد فاصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح اثنين بتسمية واحدة كذا لو رمى صيدا فقطع عضوا منه
لا العضو لانه ما ابين من الحي فهو ميتة كذا لو قطع اثلاثا والاكثر مع
عجزه ان قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في
طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين فان كله لو اكل
اذ لا يمكن في هذه الصورة حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين
من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في
طرف العجز لانه يمكن الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما
اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا او رماه آخر
فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي
ملك للاول وحرم لانه اتلفه وضمنه قيمته حال كونه مجروحا بجرح الاول
والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية
ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل وما لا يؤكل لان صيده سبب للانتفاع بجلده
او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ويؤذن بالصيد
بطهارة لحم غير نجس العين لانه يكون حكمه حكم صلوة حامله ولا يتخلى ظاهرا
وان لم يؤكل لحمه بطهر جلده بغاية يجوز الصلوة فيه وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي ... اسم لما من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد ...

الذبح

الذبح فيحل بلا ذكوة فيدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل لفقد الذكوة
الذكوة بحل المأكول اي ما يؤكل في شأنه ان يؤكل لحمه المتولد الآثار بكيفية والا
النجس اللحم الطاهر وتطهير غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول
وغيره لا افادتها التطهير ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورية
جرح في عضو وسيجيء والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة
موضع القلادة في الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي هي اعلى
الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس
بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة
ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه ان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر يقول
بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وفي رواية المبسوط
اتفاقا عندي لكنه صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى
من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح
وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق
والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل
سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ
والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف في
الهداية بالعلق وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث
كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق يقطع ما يقطع الاوداج
ويسيل الدم فلو ... بالقصب وحرف فيه حدة الاسنان وظفرا قائمين
لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانها مدي الحبشة ... بالمنزوع وعند بكيره
وعند ابن ... بجرم لما رو ... غير المنزوع وفائدة الفساد ... الحبشة
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وان قال
المذبوح وكره جرها ... الى المذبح وذبحها في قفاها فان بقيت حية حتى تقطع
عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة حل وكره لانه فيه زيادة الالم بلا حاجة
فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يبق حية قبل
قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي بلوغ
الذبح السكين النخاع وهو ما ابيض في جوف عظم الرقبة والسلخ قبل ان تبرد
اي تسكن عن الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الرمز

وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما الا خارج الحرم ان كان صيدا
او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الزكوة يستوون اي الكتابي والمجوسي
كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده
وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي ويعقل التسمية اي
يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط
الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على قطع الاوداج ويحسن القيام
به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا اذا يعقل التسمية والذبح وقدر
كما كان العاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس ويحرم ذبيحة
وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر
عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما
هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته ولو تنصر
مجوسي حل كما لو كان عليه في الاصل ولو على عكسه لا كذا في
الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته
وقال الشافعي رحمه الله حلت في وجهين وقال مالك حرمت في الوجهين ويحرم
اذا ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله تعالى واسم فلان او
لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ويحرم
نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح
واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا
اذا قرأ محمد رسول الله بالرفع واما اذا قرأ بالجر او النصب فيحرم كذا
في غاية البيان فلا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عنه والآخر عن امته
فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح
وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل مني فلان
وهذا الفصل لا بأس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل
هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في
التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا يقول اللهم اغفر لي

لانه

لا يحل لانه دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله يقصد التسمية فانه ذكر خالص
فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول
في التسمية هو بسم الله تعالى والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي وندب نحر الابل
وكره ذبحها على العكس في البقر والغنم اما الندبية في القولين فلموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق في النحر وقيامها في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة
وهو لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ويذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم
توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان الزكوة الاضطرار انما يصار اليها
عند العجز عن زكوة الاختيار كما مر وموجود في الثاني لا الاول ان الشاة اذا
ندت خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا يحل به لانها لا تدفع
عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن زكوة الاختيار
بخلاف خارج المصر والمصر وخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما
فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كذلك اذا
لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا الذكوة حل الاكل لا يتذكى
جنين بتذكية امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين
ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع وذو مخلب من الطيور قد مر المراد
منهما حيوان يصطاد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار
دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل
وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى
الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين رحمهما
وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرمي انه قال كنت مترددا
في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروي الحسن عن ابي حنيفة كراهة في لحمه لا في
لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي وبهذا
والضبع والثعلب والضب فيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
والابقع الاكل الجيف والغداف كالغراب سياه بزرگ والفيل واليربوع
وابن عرس والطوان السمك الطافي الاسماك لم يطف السمك الطافي هو الذي
يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا رحمهم الله
كرهوا الطافي [illegible] مطلق الاسماك لم يطف واباحها [illegible]

وان غمر صهم واستنا المالك كطلب الماء وحفر نزوات في الطلاق والاكل
واحد الآلة في السمك عندنا ان مات منه بسبب حادث حلال كما هو دمشير بعض
لا يحل لانه طاف وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي
لان موته بسبب وما انبذ في الطين وان كان ميتا فمتبة حلال للتجربة وكذا
ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب موتها وكذا ان
قتلها شيء في ظهر الماء او ماتت في حب ماء او جعلها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتموت فيها لان ضيق المكان
سبب لموتها ولذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل
شيء القاه في الماء لتاكله فماتت او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء
فبقيت بين الجمد فماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل في رواية
لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان
او باردا كذا في الكافي والنهاية ومنه اي من السمك المأكول الجريث
والمارماهي خصصهما بالذكر لان في حلهما ضعف ما نقل في المغرب عن محمد
ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان
ان بعض الروافض واهل الكتاب يستكرهون اكل الجريث والمارماهي
ويقولون انه كان يهوديا يدعوا الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد
وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان
ماتت حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رضي الله عن الجراد ياخذه الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا يعد من فصاحته وحل
غراب الزرع والارنب [illegible] ان بالتذكية قديحة ثم لم يعلم حياتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حياتها حلت وان
لم تتحرك ولم يخرج الدم لان المقصود منهما الاستدلال
على الحيوة واذا علمت لم يحتج اليهما **كتاب الجهاد** لما فرغ من العبادات
الاربع التي اخرها الحج وعاقبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن
في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية ابتداء اي ابتداء
يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم
كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال
الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء
الى الدين بانواع الطرق الحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك

بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية
منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال
ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا بالازمان كلها والاماكن باسرها
بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك حملا للاية وجه كونه فرضا
انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد للنفس بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز
دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض في كل زمان سقط
الفرض عن الكل لحصول المقصود به وذلك كصلوة الجنازة ودفنها
ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن
باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل اشتغل عن الجهاد الزمان في داء الا اثموا
اي المسلمون كلهم بتركهم فرضا عليهم حالا اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة
او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع
لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجم العدو اي هجم الكفار
على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد
نقل صاحب الهداية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض
عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض
كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم بان عجز من كان يقرب من
العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم
يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة ولا يسعهم
تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا [illegible] التدريج
ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى
جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان
يقوم بذلك وان كان الذي يبعد يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه
او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد
بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم
وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصوم
بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره
الجعل وهو ما يجعل للغازي من عدة والمراد ما يجعل الامام على ارباب الا

بنا بلا طلب انفسهم يستعون به الغزاة فانه ظلم ومع في اي وجوبي بعث
المال وبدونه ان اذا لم توجد شيء ولا يكره الجعل فان حاصرناهم ودعوناهم
الى الاسلام فان ابوا ان امتنعوا عن الاسلام فالى اي ندعوهم الى الجزية
فان قبلوا اي الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه
لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموا
قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرض لهم او تعرضوا لنا
يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على البعض عند التعرض
يؤيده ما اسند الى علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديد دعوة
لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم
مسلم او تترسوا به انما المسلم بينهم متعلق بالرمي لا بنية ليلزم الاثم و
ان اصابوا مسلما فلا دية ولا كفارة وقطع شجر واتلاف زرع بلا غدر و
غلول لانه حرام نهي عنهما وكلاهما جناية لكن الغلول في المغنم خاصة
والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اي حرم مثلة به بمثل مثلا كقتل بغيل
فتلا ان ينكل به نهي جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد
الوجه وفي شرح النهاية المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبل
لانه ابلغ في اهلاكهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار
وبلا قتل غير مكلف كالصبي والمجنون وشيخ فان واعمى ومقعد و
امراة لكن هي عن كلها في الحرب الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال
يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فح يقتل وبلا قتل اب كافر بداء
اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا اذ ليس البداية بالقتل من المعروف لانه سبب
في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداء لان الاب
ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن
نفسه فان اباه المسلم اذا قتله جاز قتله فالكافر اولى ليقتله غير ابنه وا
وبلا اخراج مصحف او امراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض
على الاستخفاف والاسر على الفتنة والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام
اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة

ومعنى

ومعنى والماخوذ منهم المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر
وحكمه معروف ولو حصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه
من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وهذا
ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق كان
واجب وننبذ لو خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح
ننبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر نقض العهد فنقاتل وقيل ننبذ لو قالوا
نقاتلهم اي ان قاتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤوا بالخيانة ونصالح المرتدين
والباغي ح ننظر في امرهم لانه ترك القتال للمصلحة فجاز كما في اهل الحرب
بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد
ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا نبيع لهم خيل
وحديدا وسلاحا ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من اهل
القتال كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يحل لاحد من المسلمين قتلهم
فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب ... لا يصح امان ذمي
لانه متهم بهم ولذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير العسكر
... فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير وتاجر معهم وتاجر مسلم معهم لانهما
مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان
من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون واما
ما دام لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند
ابي حنيفة خلافا لمحمد رح وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح لا...
واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عند ح خلافا لمحمد وان اذن له فيه
صح امانه **باب المغنم وقسمته** ... فتح الامام بلدا صلحا جرى اي الامام على موجبه
لا يغيره هو ولا غيره بعده من الامراء ولو فتحها عنوة
اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء قسمها بين الغانمين فيكون
ملكا لهم كما فعل رسول الله عم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج
ابتداء على المسلم كما سيجيء او اقر اهلها عليها اي ان شاء من بها على اهله و
تركهم احرارا اهل ذمة للمسلمين والارض مملوكة لهم بالجزية اي يوضع جزية
عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه في سواد العراق
على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج

ولو عجل يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه ... لم يجز لانه ترك الجهاد صورة معنى صح

على ارضهم ولم يقسمها بين الغانمين الاول اولى عند عدم حاجة الغانمين والثاني عند حاجتهم
ليكون ذخيرة لهم في ثاني الزمان او نقلهم منها وانزل بها قوما آخرين
ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا والجزية يعني وضع عليهم خراج الاراضي
وعلى انفسهم الجزية وكونه لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا
مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في
حق اسراهم مخير ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم ولان فيه حسم
مادة الشر او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا
ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك
ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المبسوط خلاف ابي حنيفة واما الفداء
فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا باسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند
علمائنا واما بالنفس فعند ابي حنيفة لا يجوز وعند محمد وعن ابي يوسف روايتان
وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين
وحرم عقر دابة يشق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام
ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك
ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق واما الذبح فلانه جائز لمصلحة وا
الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب
البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة
في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد الاستقرار بعد
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فترد هنا قوله
تقسيم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها
بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان
ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه
دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استأجر شهرا فمضت المدة في المفازة
او استأجر سفينة فمضت في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة
اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة
ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على

الاجارة

الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وهذا ابتداء وهو اسهل منه
وحرم بيعها اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل
الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه
ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق
الغنيمة لاستوائهم في السبب لا سوقي لم يقاتل والامداد عنه لعدم التملك ويورث قسط
مات بها لحصول الملك وان كان شائعا وحل فيها اي في دار الحرب
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه ولان الحاجة
وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها
لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد ثمنه
الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة وبعدها ان كان
غنيا يتصدق بعينه لو كان قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين
ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه
وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله الا عقارا او
مغصوبا او وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما
لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه في جملة دار الحرب
وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله عند حربي بغصب او وديعة فيء
في الاستحقاق سهم الفارس ضعفا والراجل وقت المجاوزة اي حين دخل دار الحرب
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله
سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة
فارسا فله سهم راجل ولا سهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين
ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ
اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال
وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم
بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان
في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ سهمهم لانهم اتباع ودون

في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته
منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد
اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ وعند الشافعي لليتيم
والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم لانه لا حق لاغنيائهم
وذكره في قوله تعالى فان لله خمسه للتبرك اي لا لافتتاح الكلام
تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بموته
لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويختاره على امور المسلمين من دار
فاغار حتى الاثنين لا منعة له ولا اذن له فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة
وهي ما يؤخذ من اهل الحرب قهرا وهو انما يكون بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم
المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء
زائدا عليهم من الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء للمقاتلين فيقول من قتل قتيلا
فله سلبه وفي بعض النسخ عنده والاصل فيه قوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال فيقول من اخذ شيئا فهو له ولا يستحق الامام النفل [illegible] في قوله من
قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق
الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به
لا مر اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه
فصار متهما ولا ان لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز
نفسه منهم وذا ان استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى
لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما
يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال
مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم وان صح في حكمه
الذي نقض العهد لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم يقاتلون برأيهم ويقول
عطف على قوله فيقول ان يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من
المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل وقد ذكر انه في الهداية في السير الكبير
ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس
فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع
السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما
يحصل بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال

ذلك في

ايضا واذا

ايضا واذا لم [illegible] لا بعد الاحراز بدار الاسلام لان حق الغانمين قد
تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا لو مات منهم لورث منه فلا يجوز ابطاله عليهم وسلبه
ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على دابته من مركبه وما عليه من السرج والالة
[illegible] مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي لجميع الجيش ان لم ينفل الامام
والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل
الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في الوافي الصدر الشهيد واذا
سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا
واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة
ذكره في الكافي وغيره في شرح المسألة الآتية وهي اذا ابتاع مستأمن
عبدا مسلما وادخله دارهم الى اخره وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز
بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل
احرازهم بها ووجد مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا ومدبرنا وام
ولدنا ومكاتبنا فان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم
ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء
انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح
والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه حريتهم من وجه وعبدنا ان عبد من دار
سواء كان لمسلم او ذمي ذكره في شرح الهداية ابق دخل اليهم احترازا عن
ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال
وان اخذوه اشارة الى الخلاف لا ما ميز فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه
عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه بالاتفاق وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع
به وقد زالت وظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل
الدار عليه فمنع ظهور يده ملكهم ولهذا لو وهب لابنه الصغير ملكه ولو
وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه فتملك بالغلبة عليهم احرارهم ومدبرهم وام
ولدهم ومكاتبهم من ملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم
فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته فجزاهم الله تعالى
على ذلك بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم ورقابهم ثم ان الكفار بجهلهم

اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين صح

غلبوا علينا واخذو ولنا انا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا
منا ثم وجد منا ماله في الغنائم اخذه بالقيمة بعد ما ان بعد القسمة لما
روي ابن عباس رضي ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين ثم وقعت
في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة
اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت
وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه
بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ مجانا لانه استحقه عوضا
عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن
وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته
فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا ليرد ما وقع في الجمع من ترجمة
للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة خلت لاربابها
او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار
فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا
فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف جميع الكتب كما لا يخفى على اولي
الابصار وان اخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا
فان المالك القديم اذا وجد ماله في ملك تاجر فان كان ذلك
بيعا وشراء صحيحا اخذه بمثل العوض وان كان مثليا وبقيمته ان كان
قيميا لانه لو اخذه منه مجانا يلحق الضرر لانه دفع العوض بمقابلته
وان كان تملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه
بقيمته ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه لاخذه
بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسر واشتراه
مسلم فاخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى
اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو بتمام الثمن الفرق ولا ياخذ الارش
لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم
يوجد في العين المستولى عليها تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا
فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه
آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري
الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود
الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان

العبد

العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه
وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذه المالك القديم من الثاني وكذا اذا
كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته
وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمن
انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت
المتضمن لا يثبت في الضمن ابق عبد مستامن واخذها الكفار فاشترا
منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه لما مر في غير بالثمن لانهم
ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم هربت ...
يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدهما هذه فان مجرد دخوله دار
يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر النخ بقوله او
استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى
الاسلام وذكر النخ بقوله او اسلم عبد ثمه وجاءنا وذكر الرابعة بقوله
او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكرنا
مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء لاحد لان
هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي باب المستامن
هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر تاما
لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان
لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اثم الملك
فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر
الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله هنا
في قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه فلم يمنعه
لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف
الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه
طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ويباح فروجهم لان الفرج
لا يحل الا بالملك ولا ملك الا بالاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته
المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي
اذ لو كانوا وطؤهن وطاء المالك لزم استبراء النسب لا امتعة
المنسوبة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها
حربي اي حبل الحربي المستامن مدبونا بتصرف ما او غصبان اذان المستامن

الحربي او غصبه ثم خرجا الينا مستأمنين لم يقض لاحد
منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت
الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار
ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا ان اسلما
فعلا ذلك وجاء مستأمنين لما ذكرنا فان جاء مسلمين قضي بينهما
بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية
ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلان
ذكرنا انه ملكه فلا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد وقتل مسلم مستأمن
مثله اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي
الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او
الحرب اما تخصيصه بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة ثابتة بالاحراز بدارنا لم يبطل بعارض
الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود
لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا والمنعة
الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب
فلا يجب واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل
العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما
الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا
عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا مسلما فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطأ عنده وقالا تجب الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم
المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل
به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه
لا كفارة في العمد كقتل المسلم من اسلم ثمة حيث لا تجب فيه الا الكفارة في الخطأ
فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا سنة ويقال له ان اقمت

تمام سنة او شهر نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك العذر
في السنة او الشهر فيها فنعت جزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع
فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة وفصل بينهما
بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان
رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان
مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية
وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك
المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار
الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض
فكذا خلفه كذا اي يصير ذميا فلا يترك ان يرجع اذا اقام سنة
قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لا
لابتداء التقدير والحول حتى لذلك كما في تاجيل العنين كذا ذكره
نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد
التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في صورة
الاولى اي بعد التقدير تؤخذ بعد السنة او الشهر فتؤخذ منه كما تمت
السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا شرى ارضا فوضع عليه خراجها فيها اشارة
الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اذا
كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزمه عليه جزية سنة من وقت الوضع
فيكون السنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية
ذمية اذا نكحت ذميا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اي ذمي نكح حربية
فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه
ابطل امانه وفي دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم
اي اهل الحرب فقتل سقط دينه لان اليد له على معصوم مسلم او ذمي لان
اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقط ويد من عليه اسبق فيختص
العامة فيختص به فيسقط واو دعى اي صار فيئا وديعة له عنده
معصوم لانها في يده تقديرا لان المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعند
الى ان الوديعة تصير للمودع لانه بيده يا سبق خوبها اه

واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف وبياعه وثوى في تتمة الذمي و
الكافر لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة
عليهم فالدين عليهم والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه
فيدفع الي ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد وود
مع معصوم وغير فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار
وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت
ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم لا يصير محرزة باحرازه
نفسه لاختلاف الدارين فيبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة
فجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه الي دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء علي حاله لما ذكر
ولكونه مسلما لان في التبعية نوعا في مصنف ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة و
جاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد
الدار وودائعه معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانا
في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره وودائعه مع
حربي لانه لم يكن محترما علي ان في دار الحرب لا ورثته مسلمون فيها فقتله مسلم فلا
شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجه باخذ الامام
دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا ان في دار الاسلام من عاقلته وعاقلته
خطاء لانه مقتول نفس معصومة والنصوص الواردة في قتل
الخطاء ومعني قوله اخذه الامام ان الاخذ ليضعه في بيت المال لانه نصب
ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وليقتل الامام باخذ الدية في عمدي يعني
اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح
لا موجب العمد القود ولانه الامام نظرية نتظر فيه اي بهما اراد اصلح
فعل قطعا ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفوا
لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض. **تتمة**
لهذا البحث يتبين فيما تكون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير
دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان
بقي فيها كافر اصلي وان لم يتصل بدار الاسلام فان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر اخر لاهل الحرب ويتلوا ان تصير دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول

وديعة

بقوله

بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني قوله واتصالها بدار الحرب بحيث
لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بان لا يبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان
الاول علي نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا
فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب ولا يبقي
فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول. **باب الوظائف** جمع وظيفة وهي
ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا الخراج والعشر
فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه. الارض العشرية
ارض العرب وهي ما بين العذيب الي اقصي حجر باليمن بمهرة طولا وارض العرض
ما بين يبرين ورمل عالج الي حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم
لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معني الجزية وفي العشر
معني العبادة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج
عليهم يجوز اذا كانت تسقي بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي
والبصرة لاجماع الصحابة علي انها عشرية والقياس ان تكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق
ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان دارا له لا
الحاجة الي ابتداء التوظيف علي المسلم والعشر اليق به لان فيه معني
العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والارض الخراجية سواد
العراق اي عراق العرب وهي ما بين العذيب الي عقبة حلوان عرضا
ومن الثعلبية ويقال من العلث الي عبادان طولا وما فتح عنوة
واقر اهلها عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الي ابتداء الوظيفة
علي الكافر والخراج اليق به وكذا اجلا بهم الامام من ارضهم ونقل اليها
قوما اخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع علي القوم
المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر
وموات عطف علي ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذا
كان الامام فانه يصير خراجيا لان ابتداء الوضع علي الكافر او رضخ له من
الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه يصير خراجيا لما مر وما احياه
مسلم يعتبر بقربه ان قرب من ارض الخراج فخراجي او مما فيه العشر فعشري
وكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر
الا ارض كافر فيسقي بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج

العذيب قرية من قبل الكوفة

من الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلق بالأرض النامية وبما
فيعتبر السقي بماء العشر وبماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل
في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج على أي شيء لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر
فلا يبقى والتفصيل في حالة الابتداء إجماعا وإنما الخلاف في حالة
البقاء فيما إذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج أو العشر ثم لما ذكر
الماء أراد أن يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في أرض عشرية
عشري وماء أنهار حفرها العجم وماء بئر وعين في أرض خراجية كذا في المحيط
ولو أن المسلم أو الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم أحق
بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية وكذا أي خراجي سيحون نهر الجند
وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة عند أبي يوسف وعشري
عند محمد وهو أي الخراج نوعان أحدهما خراج مقاسمة إن كان الواجب بعض
الخارج كالخمس ونحوه والآخر خراج وظيفة إن كان الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن
من الانتفاع بالأرض كما وضع عمر رضي لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين
بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع الماسح سبع قبضات وإصبع قائمة
وعند الكل أربع وعشرون إصبعا والإصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
إلى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيره يعتبر المتعارف
عندهم يبلغه الماء جريب صاعا مفعول وضع من بر أو شعير ودرهما عطف
على صاعا وجريب الرطبة خمسة دراهم وجريب الكرم أو النخل متصلة بعضها
وبما سواه كزعفران وبستان وهو أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
وأشجار وأعناب يمكن زراعة أرضها فهي كرم ما تطيق أي ففيه نصف
وقد اعتبر الطاقة في ذلك فتعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج
غاية الطاقة فلا يزاد عليه لأن التنصيف غاية الإنصاف وينقص إن
لم تطق وظيفتها بالإجماع ولا يزاد إن أطاقت عند أبي يوسف أي خراج
التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لأن المقادير لا تعرف
توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لأن النقصان يجوز إجماعا فتعين
منع الزيادة قيل لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن
أرضه أو غلب عليه لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من
الزراعة أو اصطلم الزرع آفة لأن المال إذا هلك بطل ما يتعلق به وقالوا
إنما يسقط إذا لم يبق في السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانيا وأما

إذا بقي فلا يسقط فيجب الخراج إن عطلها أي الأرض مالكها لأن التمكن كان
ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج إن أسلم المالك لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر
مؤنة في حال البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم أو شرى مسلم من أهل الخراج
كما ذكرنا وقد صح أن الصحابة رضي اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون
خراجها ولا عشر في خارج أرضه أي أرض الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج
في أرض مسلم ولأن أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بإجماعهم
حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لأن العشر لا يتحقق عشرا إلا بوجوبه في كل الخارج
لا الخراج الموظف فإنه لا يتكرر الخراج في سنة لأن عمر رضي لم يوظفه مكررا
وإنما قيد الخراج بالموظف لأن خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر
في الأرض الموقوفة وأرض الصبي والمجنون لو كانت عشرية والخراج لو
خراجية لأن سبب العشر الأرض النامية بتحقق الخارج وسبب الخراج الأرض النامية
بالتمكن ولا عبرة بالعقل والعلم

فصل في الجزية

هو نوعان جزية وضعت
بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الإمام إذا
غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يعدل أي لا يتجاوز عنه تقدير أي
بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعدما
غلبوا أو أقروا على أملاكهم فبالتزامه إذا أن طرحها في أيديهم مع العقار
وغيره يكون ملكا لهم بعدما أقروا عليها يقدر على الكتابي والمجوسي والعجمي
ظهر غناه وهو بأن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل
متعلق بقوله يقدر في قوله ثمانية وأربعون درهما فالغني يقدر يؤخذ
منه في كل شهر أربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك
مائتي درهم إلى عشرة آلاف نصفها وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان
وعلى فقير لا يملك مائتين ولكن يكتسب أي من أهل الكسب ربعها أي اثني عشر
يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فإن ظهر عليه فهو فيء
وعلى مرتد لا يقبل منهما إلا الإسلام والسيف لأن كفرهما قد تغلظ أما
وثني العرب فلأن النبي عم نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة
في حقهم أظهر وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعدما هدي للإسلام ووقف على
محاسنه ولا على راهب لا يخالط الناس عند محمد وعن أبي حنيفة أنه يوضع عليه
إذا كان يقدر على العمل وهو قول أبي يوسف أنه يوضع عليه وصبي ومملوك
وامرأة وأعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والإسلام

لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بها و
الجزية بالتكرر ينبغي اذا لم تؤخذ منه حتى حال عليه الحولان تسقط عنده
وعندهما لا وقوله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة وبيت نار كنيسة اليهود
والنصارى للمتعبد جمع وكذا البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها
بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى فيها اي في دار
الاسلام ولهم اعادة المنهدمة اي لهم ان يبنوا ما في ذلك الموضع على قدر
البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي
اذا اشترى دارا ان اراد ان يتخذها في المصر لا ينبغي ان يباع منه ويجبر على بيعها
من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره في الحقائق
ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يحمل سلاحا ويظهر الكستيج
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف والشعر يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويمنع من القيام
في الطرق والحمام ويقعد على ذوريهم لئلا يستغفر لهم وينتقض عهده ان
استحق القتل فان غلبوا على موضع حربا او لحق بدارهم لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب
وصار كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا
وسبي الان يرجع فيستتم لا ان لا ينقض عهده وان امتنع من الجزية
او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عم قال الشيخ سب النبي عم ينقض
العهد لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في افادة الامان فما ينقض
الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان الغاية ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال
كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان مقتضى الامتناع عن الجزية
النقض حقيقة لا ادائها فانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه
ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في
ادائها ولا ينتقض بسب النبي عم لانه كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد
الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا فان
يهوديا سب رسول الله عم اي قال السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سب فاما اذا اعلنه واحد من الانبياء صلوات

الله عليهم وهو مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء كان بعد القدرة
عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب
فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد يتعلق به حق
العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عم
بشر والبشر جنس تلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير فلو
اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك
واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا
كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل
ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الشفاء والبزازية وقد استوفى الكلام
في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول عليه السلام
ويؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي صالحهم على ذلك
بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا تجب على الاطفال وكذا المجانين بخلاف الخراج فانهما
ليسا من اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية والخراج لانه بمنزلة مولى
القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم انما
يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهات ومصارف الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب
وما اخذ منه بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر
ما يكون مركبا وجسر وهو ما لا فيهما مثل ان شد السفن وكفاية العلماء
والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة
حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا
رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة
لوقت الحصاد فان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية
وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية بها
ارض موقوفة على امام المسجد يصرف غلتها اليه وقت الادراك فان اخذ الامام
الغلة وقت الادراك وذهب من تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي

من السنة ان كان فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي قول
صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا
فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجر

باب المرتد من ارتد والعياذ بالله عن الاسلام عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته
وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب
بان تبرأ عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم
يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما
وكره اي قتله قبل العرض بمعنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان
الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق
بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او
يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه و
لان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا ينفع وسيلة اليه
بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا
يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على
النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها
في غير شيء الكفر ملة واحدة بخلاف الذمي ولو تنصر يهودي او عكس
ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا
على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد فان
مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده و
دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المرتد
وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قتل المسلم لا يرث الكافر وكسب ردته
للمسلمين فلان ملكه في كسبه بعد الردة باق كما عرفت انه موقوف
فينتقل بموته الى ورثته لامكان استناده لوجوده قبل الردة
ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها في شرط الاستناد
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته
فيء وقضى ما دين حال اسلامه اي دين حال الاسلام يقضى من كسب اسلامه
ودين حال الردة من كسب ردته وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها

فاسلما

فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وصح استيلاده فان امته اذا
ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولده
لا ذبحه اذ لا دين له ويوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين
ولا دين له يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك
او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل واحد من تلك الاحكام
فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره
وام ولده ويجعل الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان
هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
اذ الخصم يخالف فلا بد من القضاء ليتأكد وان جاء مسلما بعده وماله
مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلف في استحقاقه لكونه
كالميت فاذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي
قيمته اذ لا ضمان بالاتلاف في مال مباح ونقض عبادات تركها في الاسلام
قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة
معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى
منها اي العبادات في الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة
صار كانه لم يزل كان فقيرا كالكافر وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء
سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب القصاص
او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق و
مكث زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا
فاسلم لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب
ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما
اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امرأة با
رتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته
وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي فان قتلها احد لا يغرم شيئا
حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها
امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس
كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبر مولاها وتضرب
وتضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها

ورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حر اي حرية على الملك مطلقا اي سواء كان بين الارتداد و
الولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع
الام مسلمة فكان مسلما وحال المسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب وان
امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعى فهو ابنه حر ايضا لا يرثه الا اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
كان العلوق في حال الاسلام فيكون مسلما فيرث المرتد وان جاءت لاكثر
منه كان العلوق في حال الردة والمرتد لانه اقرب الى الاسلام حكما لانه يجبر
على الاسلام فان كان مرتدا لا يرث المرتد فان لحق بدار الحرب ثم رجع
مع ماله فظهر عليه فماله فيء اي لا نغنمه لان المرتد لا يسترق ولمن غلبه الا
الاسلام او القتل فيجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمال الحربي وان
لحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق
بدار الحرب ثانيا اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين
لان الاول لم يتحقق الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه
فكان الوارث مالكا قديما فقضي بعبد لمرتد حتى قيمة عبد لحق صنعه مرتد
لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه
فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له
اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ثم لحق او قتل
على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فتكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون
المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد عبد عمدا فارتد
العياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء
فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل
محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا
السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد
كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع
بل اسلم ههنا فمات منها ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه

معصوما

معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد ولحق وقتل
ما اكتسبه حالة الكتابة لان المكاتب يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر
في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا ولحقا فحبلت المرأة في دار
الحرب فولدت ولدا وولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين و
الولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما في
اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد
الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا الولد الثاني لان الاولاد يتبعون
الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر ابن ابنه ايضا
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صبي ارتد وهو يعقل
الاسلام فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما
غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان
علي رضي الله عنه يفتخر به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم اليه
ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين
فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز
ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان انتظر الامام
الى بدائهم ربما لا يمكنه دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي
ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا
خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لا
للخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل ولم نغنم ولا نسبي ذريتهم
ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان
لدفع شرهم ونستعمل الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام
ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا شيء
بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على
مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتل مثله
اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام
منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل
عادل باغيا او قتله اي العادل باغ بتأويل الحقية الحقية اهلا الاول

فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان الجارية تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي كقتله الحربي حتى لا يقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بعقوبة عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الباغي فلان الباغي اذا قتل العادل كان آثما ولا يضمن عندنا والشافعي وبل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كما في اهل الحرب وفي اكثر الكتب انه قتيل لم يجب الحرمان والارث حتى في القرابة واذا قتله الباغي يعني بتطلانه لا ارث لانه اذا اقر بالبطلان يجب القصاص فيلزم حرمانه

كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا اصار فعنه كما في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام المسلمين وهم آمنون والسبيل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للناس ان يعينوا ان قدروا عليه والا فلا لواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد الذي تكون في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهنا الارض والمستغاث له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا صارت اوحالا او سبخة وبعدت عن العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها اي التحجير بتعيين العلم او الحجر سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيره من احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بتغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان الحجر لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره يقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع ان كان

عود ماليه فتوات ان لم يكن حريما لعامر فان جاز عود يلم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط الاحيا بجوانبه الاربع بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الرابع طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احيا طريقه بجلب المنع فيكون فيه طريق من حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو مبرك الابل حول الماء والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل وهو اربعون ذراعا من كل جانب بالحديث الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزارعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه ضار بذلك لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بسده بالكبس لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يلقيه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بالاذن في غير حريم الاول وقربه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيه صنعه والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره اليه كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك فلم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للثاني الحريم فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر نصيبا في حريم البئر الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد رواية بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن لها حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الا في لصاحب الارض وقوله

بين نهر رجل صفة جناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد
ان لاحدهما عليه غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض
اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فهو صاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان المياه نوعان احدهما الشرب وثانيهما الشفة واحكامها حيث قيل
الشرب نصيب الماء بغير الكلي ماء او دية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم
المنافع لكل بني نهر ونصيبه حتى اذا كان في ارضه ولو في غير ارضه لم يجز بلا
ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له
ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب
اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي وصحح دعوى الشرب المجرد
بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض وقد يباع الارض ويبقى الشرب
له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر الاراضي قوم اختصموا فيه يعني ان كان
نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم
على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقيد بقدره بخلاف
الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على
نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم
يشرب بدونه اي ان السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر
لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فاذا تراضوا على ان يسكر الاعلى
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان
الحق لهم وكل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او
جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء
الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك
نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه كيلا يكسر
طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى جمع كوة بفتح الكاف وقد يضم الكاف
في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت
للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول ومنع
ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس
لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه
لا نفع لا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل صلح

وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت
واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث
بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفي الشرب ونحوها حيث
لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال ولانه ليس بمال متقوم
على شرب بغير ارض فان النكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل
التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح
ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه غير متعد فيما فعل
ووضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن الخرجي الماء الى
الارض جاره تقديره كذا في الكافي ونفي ايضا حق سقي من شرب غيره رواية
وهي رواية الاصل وفي رواية الاخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي
كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه لحق عامة الحاجة وان لم يوجد في بيت المال
شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا فيجبر
ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهل النهر المملوك الذي دخل يا ويجب القيمة
اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما تستحق به الشفعة فهو خاص وما لا تستحق
به فعام فكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك اي على الخصوص لان الغرم بالغنم لما
فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال في الشفة
شرب بني ادم والبهائم والكل من بني ادم والبهائم حقوا اي حق الشفة في كل
ما لم يحرز بظرف فيشتركون فيه اي الشفة فقط اي بلا شركة في الشرب
فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار
بينا والشرب في الحوض حق الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع
فيبقى الشفة لان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه
كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبير وحوض وقناة ولما كانت
الشفة والشرب ... كان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول
بجواز سقي الدواب هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره
ان خيف تخريبه لكثرتها ان الدواب ولا يسقي ارضه وشجره وزرعه وقناته
بئره الا باذنه ... شجرا وخضرا وذا حمل اجيرا في الاصح وقال بعض

ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص
فلا ماء له اذن ذلك الشخص الطالب ان يأخذ او اخرجه اليه شيء اذا كان البئر او
العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في
ملكه اذا كان له يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان
تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه بحيث لا ينكسر قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض
موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع
الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنه اي عن التخلية والاخراج وكان الماء
يخاف على نفسه او ظهره مقاتلة بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو
الشفة والماء في البير مباح غير مملوك ... في الاناء وهو قاتله بلا
سلاح بل بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كالطعام
عند المخمصة كان لطالبه ان يقاتله بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ
من العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان ... تتابعها بعض
... وبعضها ثابت بالتجانس المكروه كراهة التحريم حرام عند محمد رحمه
ولم يلفظ به لعدم القاطع فلا يستعمل الكراهة في كتابه اراد به الحرمة وعندهما
الى الحرام اقرب ... الى الطرف الذي ... اقرب وهو واما المكروه كراهة
كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك ويستحب بقدر
ما يقدر به على صلوته قائما وصومه واما الى الشبع فلتقوية وحرم ما فوق الاشباع
قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيف وكره لحم الاتان ولبنها وابوال الحمار
الابل والبغل متولد من الحمار فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال
ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك وكذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة
وقيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل و
والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان
ان يأخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده
فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن
الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية
الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها فينبغي ان
لا يكره ثم قيل ولكن ان لا يقتصر هذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها فاقول
منشأ الغفلة عن عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان
من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات

من الحرمات

ظهر بفتح الظاء المعجمة يعني الدابة

من الحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس
فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما
يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت
لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما التي اخذ منها و
الادهان ونحوها انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس
لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم
ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع قولهم
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها ونحو ذلك
من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص ونحو زجاج وبلور وعقيق واناء
مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة
قال لا الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرج
ونحوها مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة
موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها
وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب بها هذا كله عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع
ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس به بالاجماع روي
ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة
عصره الحاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول
فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين قلت
فقال أرأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرناه و
قبل قول الكافر في الحل ... ان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او اشتراه
من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي
هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما
يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول السهو انما هو من الزيلعي لان مراده
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل

انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان اداهم مجوسيا او كافرا
مجوسيا فارسل المشتري لحما فاشتريه وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه الكلام ثم قال واصله ان خبر الكافر في
المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب وفي ما حتى
الى القبول لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده
ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي
فكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه قلنا اما وقبل قول فرد فلو كان فردا او انثى او صبيا
او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى
الى الحرج قبل قوله مطلقا دفعا للحرج في التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان
في بيع هذا فيجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن
كما اذا جاء بهدية وقال اهداه اليك فلان بهذه الهدية يحل قبوله منه
او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم [illegible] او اخبر
بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في صدقه
والتوضي فالتيمم عند غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر فان
لم يعلم او احدث بعد حضوره فان كان مقتديا فان قدر على المنع منع
والا خرج البتة وعند غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة
سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة
من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر
اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب سدى ولحمة وتوسده وافتراشه ويلبس ما سداه
حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو سدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج كما عرفت ان العبرة للآخر في العلة
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب الا في فضة الا خاتم
ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب في مسمار ذهب لثقب فص لانه
تابع ولا يعد لابسا وحل للمرات كلها لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي
حلال للاناث منهم ويبرى والاناث ولا يختم بالحديد والصفر لما في الحديث فلا اليه

رأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فرمى به
واما الصفر فلانه رأى على رجل خاتم صفر ما لي اجد منك ريح الاصنام فرمى
به فاختلف في الحجر واليشب فان في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال
في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه
صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب والعقيق لشمس الائمة
السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان
يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب
الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال
الامام قاضيخان في شرح جامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم
بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
وقد روي ان النبي عليه السلام تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي
كراهة التختم بالحجر يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب
ولا حديد بل هو حجر وعن رسول الله عليه السلام انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه
لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالحجر
الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام
تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم
بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالتختم
حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم وبالحجر
حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول عليه السلام
وفعله لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق
بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر
عبارة جامع الصغير المحتمل ان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يخفى ما بين الاخذين من التفاوت وترك لغير الحاكم اولى لانه انما يحتاج
الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سن بالفضة فلم يتحرك يشد بالذهب
وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس
لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز
خرقة لوضوء ومخاط ونحوها لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرقة للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكره ان كان لحاجة وتكبرا بدونها

والزم هو حنيفة التذكير بعقد في البيع قال ان عرا اذا لم يكن في نعوتهم فليس بعيب
عليك عقد البيع

فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت السرة
الى تحت ركبته فالركبة عورة لان السرة في حكم العورة وهي من تحت
السرة الى تحت ركبته عورة لان السرة في حكم العورة والركبة اخف منه
في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف
وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل ان نظر المراة
الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف
فيه الرجال والنساء وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض
بصرك الا عن امتك وامراتك لحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه
كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امة او اخته من الرضاع او ام
امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها ومن محرمه
الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل …
بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب مبذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه
المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم للضرورة وهي
في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوة
والا فلا ينظر الا الى لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اي كالحرة
في كشفها كما سبق وما حل نظره منهما اي من محرمه وامة غيره حل مسه لتحقق الحاجة الى المس
والمخالطة ولا يجوز ذلك اي غضو جانب النظر اليه من الامة ان اراد شراها
وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي وتجامع مثلها لا تعرض على البيع
في ازار واحد المراد منه ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط
لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا او اعطاء ونحوهما كذا السيدة ان لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته
وكفيها لا الى قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر اليه و
الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية صب في عينيه الانك يوم القيامة
فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كالقاضي يحكم عليها
والشاهد يشهد عليها فانه ينظر اليها الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة
الى حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها

لا بالنظر
واداء الشهادة

السوءة
بخلاف
فرجه
عن شهوة
احياء

واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة
حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي عن النبي عليه السلام قال للمغيرة اذا
اردت ان تتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل
يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة
مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة
بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والخنثى في النظر الى الاجنبية
كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما
قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب
فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا
رحمهم الله اختلاطه بالنساء في حقه والاخنثى انه كالرجل ويعزل عن امته
ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله
عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولا يعزل عن زوجته الا باذنها
لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل من ملك امة بشراء او نحوه كهبة
ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك لو كانت الجارية بكرا او مشتراة
من امراة او صبي واما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذلك
اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما يجب
فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا
يملك ما في يده وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك
ما في يد مكاتبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعها ابوها او وصيه
وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم
عليه اي على المالك وطؤها ودواعيها من اللمس والقبلة والنظر الى
فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير لها بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد
فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي
حتى يستبرأها المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وشهر
في ضدها من الصغيرة والآيسة والمنقطعة عن الحيض فان الشهر
قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه
بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
ويبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها

الاولة الموافقة
بالتزوج
لان الوطي انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان صح

بان صارت حمقة في الطهر وهي ممن تحيض ثم باعها بعد ان نالت كان مدة لم يقع
عليها ولي فيه تعذير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهر في خمسة ايام
والفتوى عليه لان هذه المدة منه صالحة للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح
في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه
اولى لا في البالغ وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا او
طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
والحديث ورد في السبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك في العبد لان
الموجود في المنصوص عليه والاستبراء التعرف براءة الرحم ها كان ذات ولد
فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة لمائه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي
الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء
المولى معلوما كما في الامور المعهودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد
فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
الماء واختلاط النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون
من غيره وكذا التوهم في البكر لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا
وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء وعليك دفعه بان
الشغل اذا كان من غير المولى زوجها الآخر يكن نسبيا والجنس يعني على توهم حكمة
الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد ذلك تراعى في
الانواع المضبوطة فاذا كان الامة بكرا او صغيرة ممن لا تلد يثبت
ولدها منه بان يكون لو ولدت ثابت النسب من غيره بان زوج المولى
امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل
فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحبل ثابت النسب فلا
يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه اذا ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت فلا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيهن البكر
من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا تخفى بالحكمة
كما انه يبقى الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الا
فلا يمكن ان يقول احد انى اشتربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد

في الصلوة

في الصلوة فاذا ثبت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم
لما ان في التخصيص لا يخلو من الخبط وتخيير الناس بحيث يرتفع الحكم فاذا
ثبت الحكم في الجنس على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك فيما
فان العلة معلومة فقد تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة تملكها
فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك
وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احد بها او بعد البيع وقبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت
في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا
[illegible] نصا ولا دلالة كذلك اي حصلت بعد سبب
الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد
القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة
مجوسية او حلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة
حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها
وجدت بعد سببه وحرمة الوطء للمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده
المأذون ثم حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت
الشراء والا اي وان لم يستغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند
ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة
لان الملك تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند
عود الآبقة والمغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء تجدد
الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وافتي بالاول
ان علم عدم وطئها بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة
ان تزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم تجز
نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب
الاستبراء ثم اذا اشتريها زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط
الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب
بعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها في هذه الصورة ثم اشتريها لانه يملكها وهي في عدته اما اذا

لم

اشتريها قبل ان يطأها فلما اشتريها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت
الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو احداث حل الوطء بملك
اليمين وقال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ
الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي الحيلة ان يزوجها
البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به بمعقول ثم
اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج
لا يجب الاستبراء لانه اشتراها منكوحة ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا
طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري الوطء ولم يوجد حدوث الملك
فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يقبض ويطلق
الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطء اذا حل بعد طلاق
الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله
ايضاح فصل بشهوة احدى دواعي الوطء بامتيه لا يجتمعان نكاحا
صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان
حرم الامتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما
ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم
وفي قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية والمراد حرمة تحريمهن تحريمهن
في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في
ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رض
عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عم كان بمكة فقدم
اليه ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن
فقال ذو القرنين ما ينبغي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن
فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو
اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها
والشيخ ابو المنصور الماتريدي وفق بينهما بان قال المكروه منها ما كان على
وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم المتورع على سبيل
التبرك لمصافحة فانها لا تكره لما روي انه رض انه قال علمنا رسول الله

عليه السلام

السلام ايحيي بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض
قال نعم وكره بيع العذرة جرة وفي جميع الاداء وصح في الاصح مخلوطة
بتراب وربا دغالب عليها البيع السرقيني حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع
مخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة رحمه
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من
ثمن خمر باعها اخذه للمسلم لدينه وان كان البائع المديون مسلما لا يجوز
اخذه لان بيعه باطل والثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه تعظيمه
وتعشيره ونقطه لان القراءة والاية توقيفية لا مدخل للراي
فيها ففي التعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب لان العجمي
الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا
ينقلونه من النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون
النقطة مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك
العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد
الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن فكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره عند
مالك واحمد رحمهما الله يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم
وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسقي الامة وام الولد والمكاتبة
بلا محرم فان حلى بعضا بها في الاركان كمحرم وفي الكافي قالوا هذا
في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفسق
فيه وفي منية في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام ويجبر الاخ والعم والام والملتقط
ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرف على الصغير ثلاثة انواع
نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو كان او لا كقبول الهبة
والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين
النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب
والجد ووصيهما والقاضي لكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم
الولاية عليه فانه لا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي وجاز الظئر
من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن

قال الا قلنا ايصافح بعضنا البعض صح

من ثمن خمر بخلاف ما لو يعني اذا كان
دين مسلم على كافر فباع المديون خمرا
واخذ ثمنها صح

دون الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح وجوز اجارة امه
دون المذكورين لانهما تملك اتلاف منافعه بغير عوض فيملك ان تخدمه
ولا تملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير للاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات
الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي
وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي فهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا
فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن
الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وتهم
ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان باكثر
قدر ما يتغابن الناس ينفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كان الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت
على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل
حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو
باقل وذكر بعض الائمة ان في كتب الكوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له
ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه
الى الاستاذ ليتعلم الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك
لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل
خمر ذمي باجر خلافا لهما الا انه لا يجوز اجارة بيت بالامصار ويجعل ان
يتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع
فيه الخمر وانما قال ويجعل انا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد
لكن قالوا انما اراد سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد
بلادنا فلا لان اعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو
الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك
من بناها الا ارضها [illegible] على الارض الموقوفة جاز بيعه وهذا كذلك وا

واختلف

واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل الذي يجعل
الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع
الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في
الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته و
القياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء
اليسير للضرورة واستحسانا لانه لا يجد بدا منه في الضيافة ليجتمع اليه [illegible]
ويجلب فكون له ملكا فكان من ضرورة التجارة ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريضا للناس على الخصي ولانه لا يحترز عن مخالطة
النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا
وقد نهي عنه وينبغي ان يودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزءا جزءا فانه ليس بقرض
حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو
لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه
ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار [illegible] اذا لم يخل بالواجبات لان
فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني [illegible]
كذا فلا شيء لي القول [illegible]
فرس وحرم لو شرط من الجانبين بان يقول ان سبقتني فرسك [illegible]
كذا وان سبق فرسي فلك كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن
ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي
هو مع الصواب صح وان شرط لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في
المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك
ويروى [illegible] الاول من العقد والثاني من القعود ولا شك في كراهة
الثاني لاستحالة معناه على الله تعالى وكذا الاول لانه توهم تعلق عزه بالعرش
والعرش حادث وما يتعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله
تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد

العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة
وللمسألة عبارتان بمعقد العز صفة للعرش لان العرش موصوف
في القرآن بالمجد الكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار
كمال القدرة وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يكره قوله في دعائه بحق فلان
وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام اذ لا
حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه وقال في الغيرة
بحق الله او بالله وان تعيد الا يجب عليه ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر
والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه يتعلق
به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره القاضي
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح انه يجبر
ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وبهذا في حق
المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ولا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر
لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي ويكره ان يتخذ الحمامات
ان كان ينظر فيها الى العورات ذكره في الخاني وفي القنية حاما يعلو سطحها فهو في سطح
مطلعا على عورات المسلمين ويكشف جاهلا الناس برمته تلك الحمامات يقتضي بمنع
اشتر الممنوع فان لم يمتنع ذبح الحمامات ويستحب تقليم الاظافر يوم الجمعة فان فات
في رجل وقت تقليم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يجوز
جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من
كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره
يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب
حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل
ان يقلم الاظفار ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء
الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد
ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر
ابن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا منه و
اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا

حط السلاح

سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بالاظافير وهو نظير
ان قص الشارب سنة وفي حق الغازي في دار الحرب توفير الشارب مندوب اليه ليكون
اهيب في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر
ليعمل به فالاول افضل لانه متعد لتعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان طالب
العلم اذا خرج من بيته لطلب العلم ... في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه لا بأس به ان لم يخف عليهما الضيعة قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان
امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به
دون علم الكلام واشباهه لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله تعالى
عبده بكل كبيرة ما خلا الشرك خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام
المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة
المموه بزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان
يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب اليه يمنعه الاب عن ذلك و
يقدر عليه يحل له ان يكتب وان لا فلا كيلا يقع عداوة بينهما وكذلك فيما بين
الرجل وزوجته وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه
فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه
رجل يذكر مساوئ اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة
ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي
بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم
القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلاطين وكنت افتي ان
لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم مخافة ضياع العلم فرجعت عنها
فصل صلة الرحم واجبة ولو بالسلام والتحية والهدية ومعاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتلطف في المجانسة اليهم والمكالمة معهم وتزور ذوي الارحام
غبا فان ذلك يزيد الالفة وحبا بل يزورهم اقربا في كل جمعة او شهر ويكون
كل قبيلة وعشيرة يدا واحدا في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار
الحق ولا يترك بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في
العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث
ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها فصل في الذخيرة ان تعليم صفة
الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله

في ذلك بعض المختصر ان يقول يا امرني الله حتى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت فاذا
اعتقد ذلك واقر به كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل ومنه
قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك
لمن يقول انه نفيس لا ابرع فيه احد ام لا وجه لشك في ايمانه او قال انا
مؤمن ان شاء الله تعالى فهذا ان كان قال الا ان يتأول بها فقال لا ادري اخرج من الدنيا
مؤمنا ام لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انه كفر ان
كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد ولم يعلم انها لفظة الكفر
ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان
لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه فلا
يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت
وانه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه
في ادعاء الخطأ فهو كفر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان
فهو كافر فلا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي الاجناس
من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك
غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا
ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه
كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان
يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت والقتل على الكفر
لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا وفي تأمل
قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم يظهر له صحة ما ادعينا
هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله تعالى على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان
ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه
الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا
بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو
كاره كذلك لا يكفره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او على العكس
يكفر اذا كان حراما لعينه واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده
وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما اذا كان باخبار الآحاد

لا ادري حج

تنطق

فلا يؤمنوا

فلا وقد كره

فلا فقد يقع في الكلام في هذا الباب في الفتاوى وعلى الطالب ان يراجعها
وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر
بدعاء سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا
وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة
وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح
الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد
الوجه الذي لا يوجب الكفر المذكور في الفتاوى وان توبة اليائس مقبولة
دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا
وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء و
الدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده
فصل وفي الفتاوى يصير بالتوحيد وتجديد الرسالة اذا قال لا اله الا الله يصير
مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما الا اذا قال ابتداء محمد رسول الله او في
دخل في دين الاسلام كاليهودي او النصراني اذا قال لا اله الا الله اليوم لا يحكم
بالاسلام لانهم يقولون ذلك فاذا قال نصراني يقول هو رسول الله الكل
فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبرئ عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد
ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم بالاسلام لجواز انه دخل في دين
اليهودية اذ اليهود يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في
دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان كل صاحب ملة
المسلم الحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني
او يهودي انا مسلم او اسلمت قيل له اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين
النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال
انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات
قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله
او قال ان محمد رسول الله تعالى صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما اقر
دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شيء فقيل انه بايع
المسلم لاخيه النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم
مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام
انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه ويمنع اهل الكفر

اي قال لا اله الا الله وادخل في دين الاسلام

اي انا مسلم في دين الحق ومات

اعظم ٩٧

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام الى الآن ثم تستمر في الجنة الا النكاح والايمان در بحار

فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبر على الاسلام
وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام
وبه ما يصير نصرانيا على نصراني والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من الكلام
والاستمتاع شرع في النكاح لانه بار يحتج واحرى بكبر لخلف في معناه
لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وساير المحققين انه الضم
والجمع فالانسان عن القبول يتبع الآباء كالنسوة الاكرم مع انتشار النجم
ويجمع انه نفيها يسمى النكاح لما جاء فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر
شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمقصر الطباع [illegible] وخفي معناه
شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة و
احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك البضاع وان تبعه في بعض
الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قوله في محلها كما زيد في النهاية
احتراز عن بيع الغلام والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة
التي هي الوطئ المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف
الشرعي بالاجزاء المرتبط نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت
فان الشرع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء اذا وجد
معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت
وجد معنى شرعي وهو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك
المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي وهو البيع يترتب
عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين ولما يبقى اللفظ الآتي في ومعنى في
القوة حيث لا يتخلف عن المعنى الا ان الايجاب معنى بلفظ يقارنه
في الوجود سميت الالفاظ الآتية باسماء معانيها حيث ذكر البيع و
النكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولهذا اطلق النكاح ههنا على
مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام
في ملك المتعة ليست صلة للموضوع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى
يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا
تحقيق ما ذكر صدر الشريعة وان كانت عبارته قاصرة عن افادته ويؤيد
ما يرد عليه انه جعل النكاح نفس العقد الموضوع لملك المتعة وصرح
بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون

الايجاب

الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم
بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي
يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب
والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى مجموع المركب
من الايجاب والقبول مع ذلك المعنى الارتباط الشرعي ان يكون مجموع الا ان يكون
احدهما معنى للآخر وهو مناف للمنافيين ووجه الاندفاع [illegible] فتأمل
سنة النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع
وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي
عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول
الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه
ينافي كون الايجاب اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين
سمي به لانه يوجب العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول
وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في زمان الماضي وانما اختير
ذلك لان البيع تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي
لا يعرف الا بالشرع وقد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار في اصل اللغة في الانشاء
ليدل على التحقق والثبوت ليكون ادل على قضاء الحاجة [illegible]
الا انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني
نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد
النكاح كذا في معراج الدراية كتزوجت اي تقبلت ان صدر عن المرأة او
بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا
اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للمستقبل يعني الامر فانه
موضوع للاستقبال كزوجني وتزوجت وانما عطف قوله بما وضعا
على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب
والقبول قال صاحب الهداية انه ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما
عن الماضي او يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان
اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني
توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع كما سيجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز
[illegible] ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه [illegible]

ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول
بايجاب وقبول لفظهما ماضي كزوجت وتزوجت اما ماض ومستقبل كزوجني فقال
زوجت وقال الشيخ وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال
شارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب
والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثلا ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لانه قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال للامر فينعقد به النكاح قال المصنف فجعل زوجني شطر العقد
وهو افقه ان شارح وقيقة يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب
الهداية نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الا ان قال الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول
المضارع لما نقل في معراج الدراية عن شيخ حميد الدين انه قال ينعقد
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فيقول المرأة زوجت نفسي
منك يصح النكاح وان لم يعلما معناهما قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج
امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها ان علما ان هذا
اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه اي لم
يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح ففيه حيلة في الطلاق والعتاق
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك وفي الطلاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في الاصل واذا عرف الجواز في الطلاق والعتاق
ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل
القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا
بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد داد وپذيرفتي يعني اذا قيل
للمرأة بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال
پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به في المخففات الاحتياط ان يقول
بالميم وفي نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الطالب خويشتن
بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون
ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الخلاصة
كبيع وشرى يعني اذا قيل للبايع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي

فقال

فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكره لا ينعقد
بقولهما عند الشهود ما زن وشوئيم وكذا لو قال المرأة بهذه وقالت المرأة
هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام فخر الدين ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان
اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما
بذلك انشاء النكاح بينهما تحليلا اما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض
ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب
والقبول بل تراضيا على قدر المهر وينعقد من الزوج او وكيله ومن جدها
او وكيلها والمرأة نفسها وان لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع
عن التهلك والاضرار بالزيادة وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى لذا في
بعضهم ينعقد بالتخليص لا التعنين انما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع
لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية
لانها لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية
بما بعد الموت اما اذا اطلقت او قال وصيت بابنتي فلانة لك الآن بحضرة
من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل
لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح وان ذكر المهر والافيا
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين
فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العاقد ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين
سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضورهما دون السماع والصحيح هو
الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وبنائمين لم يسمعا كلامهما وينعقد بحضور
الشهود اذا فهموا وان لم يذكروا ابعد الصحيح وان سمع احدهما دون الآخر فاعيد
على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا
اتحد المجلس ولو سمع احدهما فاعاد عليه صاحبه فسمع لم يجز ولو سمع
كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد والتبس عليه لم يجز عند العامة وجاز
ايضا وان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين وفي البحر قوله لو قال
لفظ التزوج فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادة
لنكاح معلوم او في مجلس النكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كان

فاسقين او محدودين فى قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابن احدهما
لانهم من اهل الولاية فيكونون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء
فلا يبالي بفواته وان لم ينعقد النكاح بهما ان ابن الزوجين او ابني احدهما ان
ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا
نكحها بشهادة ابني الزوج فان ادعى تقبل شهادتهما عليه وان ادعت تقبل لها
لهما وان نكحها بابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى
تقبل عليها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل
شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل لو امر الاب شخصا
ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح والا فلا فان
الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل
او المرأتين شاهدان كما انكح بالغة بحضرتها عند رجل ان حضرت صح النكاح والا
فلا فصار البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهدان باب المحرمات يحرم
على الرجل تزوج اصله وان علا وفرعه وان سفلت واخته وبنتها
وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما
بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وام
امرأته موطوءة كانت او غير موطوءة وبنت وطئت امها زوجته وان لم توطأ الزوجة
لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله
وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي يحرم تزوج كل ما ذكر من الاصل
والفرع وغيرهما من جهة الرضاع ويشتمل اطلاق ما يحرم الاخت مثلا
البنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت
واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور الى
فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي فيه اي المرأة فيه ان المراد
وحرم ايضا تزوج فروعهن بالترتيب ثبتت حرمة المصاهرة عندنا خلافا
للشافعي لان التحريم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالاولى
يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه يحرم ... واما اذا نظر
الى المرآة او ماء فيرى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم ... وفي
فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المنتقى اذا
قبل امرأته لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل ... غالبا يكون عن شهوة
والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في ... وما دونه ...

للاخت النسبية
والبنت النسبية
الاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية

فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم
الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى
لذا ان كما يحرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة
اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي
والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت
ذكرا لم يحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين في النكاح بان تزوجهما
بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة
من بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة
الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها
الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت
ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح
ثم لا يطأ ... واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم
احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة
ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما
واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة
مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة
حل وطء المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا
لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما
بعقد واحد كان النكاح باطلا ولم يدر الاخيرة فلا تستحقان شيئا من المهر وفي
الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثاني فرق بينه وبينهما لان النكاح
لاحدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح
بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الا
ستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالتزام النفقة والكسوة
بغير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وفي التفريق لها زوج قبل العرف
عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر قالتا
لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد
من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان يقولا عند القاضي
ان عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى لهما وان
ادعت كل منهما انها الاولى ولا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول

كان ابن الزوج وهو حرام
اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا صح

فاعل ادعتا

لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتشاركتا فيهما
لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فات
الاول قبل الوطي فيجب نصف المهر فلا يدرى لمن هو فيتنصف بينهما وان اختلف
المسميا فان علم ان المسمى لاي منهما فلانة وليهما للاخرى
فلكل منهما ربع مهر بالمسمى والا اي وان لم يعلم المسمى فتنصف اي
فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم لهما فلهما
متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح
من المحارم وصح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها
ان كانت كتابية مقرة بنبي صح ذكرها عينا والا فلا يصح ذكرها وصح
المحرم بحج او عمرة ولو كان نكاحها محرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح
ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه
لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول
الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة
ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على
الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد
ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر يعني لا يجوز له ان يزيد على الاربع
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص
على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي الا امة واحدة ونصفها
للعبد ونكاح حبلى من زنا اي جوز نكاحها واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن
لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره ولا احترام الزانية لا تعتبر
هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند
الكل وتستحق النفقة عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين
بان وطئها مولاها او يدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف
ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويجب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او
زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله
ان يطأها بلا استبراء خلافا لمحمد ونكاح المضموم الى المحرمة فانه اذا تزوج امرأتين
لا تحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل
له نكاح الاخرى صح نكاح محلل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما
فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول

وتحل له وطؤها عند الكل

غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد
بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثليهما
المضموم لزم وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته ومستدبرة اي ولا
نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة وام ولد او مكاتبة او مشتركة
ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية و
الوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن وصابئية عابدة كواكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة
وعند بعضهم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رحمه الله
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة
فان كان كما فسره الامام يصح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فحينئذ ما ذكر فيما
سبق وان كان كما فسره غيره لا يصح بالاجماع لانهم مشركون والخلاف
فحينئذ ههنا كما ذكر وكذا لا يجوز وطء المجوسية بملك اليمين لان
النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره
الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا ليس له ان يتزوج
رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت
في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسبها يعني الحبلى التي ثبت
نسب في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم حامل
من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ حينئذ
لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من
زوجها مولاها فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو
ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح
الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم
يقل والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم صحته
مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل ادعت امرأة على
رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه
على هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر
وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول زفر لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة

اي صح نكاح الكتابية المقرة بنبي

عطف على خامسة اي ولا يصح نكاح ثالثة

اي بعد السبي حصول الحمل

اقام بينة على اقرار ابيها انه زوجها منه فقضى على رضى بذلك
فقالت الجارية ان لم يكن ابي زوجني منه فقد زوجني اباه فقال علي رض شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها طلبت لا يصح تعليق النكاح
بالشرط مثل ان يقول لبنت ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان
زوجتها بان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط
يختص باسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعدى الى الاثبات
والنكاح ليس منها ولا اضافته الى الامر في المستقبل مثل ان يقول في الحال
مثلا زوجتها فلانا في الصغر فقال فلان قبلتها لا يصح النكاح وبطل
الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون ان الشرط كائنا نقل
في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال
يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر زوجت ابنتك فقال ابي زوجتها
قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت اذا لم اكن زوجتها
من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر فظهر ان لم يكن زوجها ينعقد
هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقق فيكون تنجيزا او نافي تحقيق
في اخر البيوع انتهى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير
والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم وا
علم ان كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عند اشتراطه في صحة
انعقاد النكاح اصطلاحهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي
عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت
نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحه ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ
الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي
لا ينفذ وان للولي الاعتراض في غير كفو اي له ان يفسخ وان جاء
ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
بعدما ربيته كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة
اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضا في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروى
عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن
رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفتح الزيادة ورضا البعض كالكل اي رضا

كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يبق للباقي حق الفسخ لو مستووا في
الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب فالعاقد قبله فسخ وقبض اي الولي
ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيز مباشرة اسباب الولية رضا لانه تقرير حكم
العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة في القياس لا يكون رضا وفي
الاستحسان يكون رضا ذكره في ... لا سكوته لان السكوت في المتنازع فيحتمل
يحتمل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بالغة على النكاح
اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عنده
ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغ لا تجبر اتفاقا
لكل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد وهو ان كان استاذن
اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فسكتت
بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة
... لا يكون رضا واذا ابتسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية
او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف
عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه
او رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت
لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان فذكر
جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها باي ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر
ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا ان كان سكوتها اذن
اذن كذلك اذا زوجها الولي فبلغها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره
الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا
يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم
يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب فيقول
البنت تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة
فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول
كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح
وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضا ويشترط في استئذان غير الاقرب علمها بالمهر الزوج ...
المهر في حق الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلته ...

وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا تفتقر
عن المهر الا لغرض بخوفه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا
في الكافي فان ازيلت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي بكر حكما
في اصلها بعدا دراكها نجم اذا خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما
اي لها حكم البكر فان سكوتها بعد البلوغ رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت
اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت فقالت بل رددت
فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة
بناء على ان التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة
ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بعض من ذلك ونحوها الاشتغال
الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة وتنقص من مهرها نقصا فاحشا او لغير
كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان الولي
ابا او جدا اي لا الا خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا
ولو كان سكرانا فالاصح انه لا يجوز اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او
سفهه لا يصح اتفاقا فانهما امينان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز
وله ان الشفقة وافرة والظاهر ان هذا القصر تضمن في مقابلة فوائد اخر
من كون الزوج حسن الخلق والالفة وسعة النفقة وكثير والظاهر انهما
قصدا نفعا بالعقد فلا ضرر الا ان وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا الا انه لا
انكاح بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا فالعقد على الصحيح في الغير وفي
عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم
اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما اي الاب والجد
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا
عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان لم يعلما
على النكاح والا ففسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما والا فلكل منهما الفسخ
اذا علم بعد البلوغ فوله عمهما ثبتا ولكن والام يعني اذا زوج احدهما
يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا
اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا ان لا يثبت الفرقة ما لم
يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج الى القضاء
وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء في

قبله

قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء وان مات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه
الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر منهما اي عند البلوغ
او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان
جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بناء على انها لم تعلم ان لها
يبطل خيارها ولا يعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان
رأته بالليل تختار ليلا فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول
رأيت الان فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها فان بعثت
خادمها حين حاضت قد عاشهودا ولم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع
لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
على الشهود يبطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي سنين
فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا كان
اعتقت امة لها زوج يثبت لها الخيار وجهلها عذر لان خدمة المولى
تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما
الصبي والصبية اذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ووجب
على وليهما التعليم وينبغي ان يترك حتى يراقال عم مروا اولادكم بالصلوة
اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي
خيار الحلي للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول
رضيت او قبلت او دلالة بان يقول ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس
واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبقيا منهما اي المجلس لان خيار
البلوغ يثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل
بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراء
السكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم
خيار بطلان الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات
الزوج وهو ط وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض يقتصر
عليه كما سيجيء في موضعه انشاء الله تعالى الولي في النكاح التصرف في مال الصغير
فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم هو العصبة وهو ذكر يتصل بالميت
بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة
بالابن فلا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث ان يقدم الجزء وان
سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ

بعقدم

لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي
الابعد يحجب بالاقرب فشرطه حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون
على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس فلا ولاية لهم على
انفسهم فكذا ولايتهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزويج فو ولي
مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولذا الولاية عليه
على [illegible] وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا امة كافرة او سلطانا
ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب
ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو حر لا وارث له
والعبرة على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله
السلام ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل
السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج
بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر اذ ليس لاقصى
مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار المتاخرين ابو علي النسفي وسعد بن
معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي
قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت
الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة في الاقل الان الولاية نظرية فلا نظر في ابقائها
والترجيح والاظهر بعوده يعني ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر
الاقرب ليس له النقض لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت الكفاءة
على الاظهر بعد حصول المقصود [illegible] صغير او امراة
او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا
على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير فيصدق او
يصدق الموكل والعبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته
ان يدعي عند [illegible] على اب الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة وتدرك
الصغيرة وتصدق الرجل والاخ يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم
اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها [illegible]
نكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك بضع الجارية و

مطلب الكفو

بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ من الولي والكفو شرع في
الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح
اي كرجال في النساء للزوم النكاح خلافا لمالك رحمه الله نسبا في العرب فان العجم ضيعوا
انسابهم فقريش اكفاء اي بعض كفو لبعض والعرب بعضهم اكفاء [illegible] قريش
اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا
العرب على قتال اهل الحرب [illegible] مولى القوم منهم وان الكافر
لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر
ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس بكفو لذي ابي احد في الاسلام والابوين
فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان
التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد ومعتق
ليس بكفو لحرة اصلية [illegible] ابوه كفو لذات ابوين حرتين ويعتبر ايضا ديانة
فليس فاسق كفو لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا
للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس
بكفو لفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام
الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما
اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم المعتبر بالغنى ويعتبر
ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فحائك وحجام ودباغ في نحوها ليس
بكفو لمثل عطار وبزاز في العطار والبزاز كفو والعجمي العالم كفو للعربي
الجاهل لان شرف العلم فوق شرف النسب والعالم الفقير ان يعتبر الغنى لا يخفى
انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان
الغنى معتبر والعلوي كما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعربي و
للمولى [illegible] تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم
المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بكثرة
المهر ويتعيرون بالنقصان فكان لهم دفع الاعتراض امر رجل بان
يزوجه امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته

اي في موضع التهمة

حرة وامرأتين لا يصح اذا زوج المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا
الى الالزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا
الالزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطيل
عما هو المقصود منه وهو الوطء لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسها
من غائب بان قالت بشهود الحاضرين زوجت نفسي من فلان فاجازه من اجاز
الغائب التزويج ببلوغ خبر اليه فان كان قبل عنه احد من طرف الغائب
في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان
ما صدر من المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب
بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف
تمامه على اجازة الغائب ويتولى طرفي النكاح بطل ايجاب في القبول واحد
بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا من الطرفين
فقال زوجتها اياه كان كافيا ولي الاقسام اما اصيلا ووكيلا كابن العم
يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووليا كما اذا وكلت رجلا ان
يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب
ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او و
من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل
ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عنده
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب صح ولو زوجت
نفسها بالنظر فلا يحتاج الى القبول كما اذا زوج بنت عمه من نفسه
اي صح هذا التزويج ايضا لكونه وليا لا فضوليا من جانب ولو وكلت
رجلا يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز لانه تضمن تزوجها لا منه تزوجها **باب المهر**
صح النكاح بلا تسمية ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم الآية فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا
على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال وان قيل
الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا تحصيل الاستدلال ان الله
تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون
الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا او مستوجبا
ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد

أو وكيلا ومن جانب فضوليا من آخر صح

عندنا ايضا

عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم كما
تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق
بدون تحقق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح
بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الآية المذكورة على ما حملنا ما عليه واقله
عشرة دراهم فضة وزن سبعة ان وزن كل عشرة سبعة مثاقيل
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت
قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وذكره الزيلعي ووجب العشرة ان سمي
دونها ووجب الاكثر ان سمي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب والخلوة
الصحيحة وسيجيء بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي
وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء او الخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط
ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي لان
الشغور هو الرفع والخلو فكأنهما بهذا الشرط رفعا المهر وجعلا البضع عوضه ووجب
مهر المثل ايضا في تسمية الخمر او الخنزير اذا لم يتراضيا على شيء والآخر وان تراضيا
على شيء فذاك الشيء هو او تسمية عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل في تسمية خمر او
خنزير او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم
او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس
بمال وكذلك خدمة الحر ليس بمتقوم وكذا المنافع على اصلنا فلو تزوجها على خدمة حر آخر قيل
هو كالتحقق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على
رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والمصنف ... ان لها اجماعا
استدلالا بقصة موسى عليه السلام وشعيب فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها
الله ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فلها خدمة اي فلها
الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة
للمفوضة بكسر الواو ... وجبت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل
وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل ولا تنقص
ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة دراهم ولو كان فقيرا ويعتبر
المتعة بحالهما ... وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها هـ صاحب

عطف على مهر المثل اي وجب متعة صح

البدايع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله حقا بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانا لو اعتبرنا حاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ اي من سمي لها مهر او طلقت بعد الوطئ الا من سمي المهر لها وطلقت قبل الوطئ فانه لا تستحب لها المتعة بعد الاستثناء مطلقة وطئت وسمي لها مهر ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطئ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لا تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فتستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب في صورة التسمية وعلى مهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المهر من غير تسليم البضع فلا تجب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال بالنكاح فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ وقال ابو يوسف يتنصف لانه تعين للتزويج بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يتم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزائد مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقي حقها والحط يلاقيه حال البقاء والخلوة مبتدأ وخبره قوله كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لا يمنع الوطئ والثاني نحو رتق وقرن والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان في الوطئ في كونها مؤكدة للمهر وكون الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم قضاء فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم

فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة

والا فانما يتنصف

فرضا

فرضا ونفلا ان لا يكون الخلوة صحيحة مع صلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع صلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فقبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لان المستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه وقبضت او قبضت نصفه فوهبت الكل له او نقيه او عرضا لمهر قبل القبض وبعده فلا يرجع اذا وهبت قبل ان تقبض شيئا منه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذا سلم له عين ما يستحق بالطلاق قبل الدخول فلا يتوجب عليها شيء آخر غايته ان هذا السلامة حصلت بسبب غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت ما في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذا وصل اليه عين ما يستحقه بكماله ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها بما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضه اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض ينجر اليه بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر سلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف في الاول اي مهر المثل وانما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به والا فمهر المثل في عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها بعد عقد

حنيفة فيعتبر الشرط الاول ويجب الالف وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر
لكن لا يزاد المهر ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة وهو قوله وبالف ان
اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين
لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء لا
تفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الالف نكح بهذا
العبد وبهذا واحدهما اوكس اي قيمة من الاخر حكم مهر المثل فان كان
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها نصف
الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهر العبد ان ساوى
عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا
لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرسا وثوبا هرويا وان
لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط
او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف
اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر المثل لا يزاد على
مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من حقيقة [illegible]
فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة وهذا
لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل
ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرته صح كما في البيع الفاسد بعد القبض
ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه
لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب المثل لفقد صحة
التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فينعقد بدله بقيمته وان
لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي ولو
تجب العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها
باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت مما يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدته اي النسب من الوطء فان
كان من وقت الوطء الى الوقت الوضع ستة اشهر ثبت وان كان اقل لا

١٧ اي جعل مهر المثل حكما

اوكس نقصان قيمه

مهرها

سط

لانه

يثبت النسب

عند محمد رح

عند محمد رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح
الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر امرأة مماثلة لها من قوم ابيها لا
الام ان لم تكن من قوم ابيها وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها
الا ان تكون من قوم ابيها بان تكون بنت عمها وتتحد في المماثلة بعموده سنا وجمالا
ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان تكون في بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة
وعفة ذكره في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي
وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط لفظ
الشهادة وان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه وان لم توجد فمن الاجانب
اي ان لم توجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة
ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو
كانت صغيرة لانه حينئذ سفير ومعبر وانما قاله دفعا لتوهم
انها اذا كانت صغيرة فهي مطالبة بالمهر لكونها الولي فيلزم كون الواحد مطالِبا
ومطالَبا لكن لا عبرة بهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل
والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان
يضمن الثمن لان حقوق العقد راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت
من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الكفيل رجع على الزوج
ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة
ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي ان وطئها
وخلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها
حق المنع لانها سلمت المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع
ان كل وطء معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق
بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او لاخذ قدر ما يعجل بمهر مثلها من
مهر فاخر مقيد بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله او عجل فهو على ما شرطا
حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفائه كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها
فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على وقت
منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيته بغير حج وزيارة
اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ووطئها برضاها
بعد اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها للعرف فلهذا سكتوا

ناقص عقلا او علما

هي مثل قبيلة

اي صغيرة

اي لا تبيع

وان اجل كله صح

تمنع

الايفاء [illegible]

من حبت سكنهم وقيل لا ان كان قريبا الى بلدها الا ان الغريب يؤذي وبه يفتى الفقيه ابو الليث
واختاره ابو القاسم الصفار وغيره بعده ونقلها فيما دونه اي مدة السفر
اتفاقا فاذا في فرعي المصر كالقرية لتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ربما تعارف
تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها في ما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت
او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان
والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتأجيل واما اذا نصا على
تعجيل المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر في
اصله يجب مهر المثل يعني اذا قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي
فان اقام البينة قبلت والا تحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه
لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح
بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب انه المحشي قال في اوائل
كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال [illegible] اذا
ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة وانكر الزوج يحلف فان
نكل يلزم المال فاذا صح ذلك [illegible] منها وفي قدره اي ان كان الاختلاف في
قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل
ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل فالقول له مع يمينه فان كان مساويا لما تدعيه
المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وان برهن قبل سواء شهد مهر المثل له
او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج
قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع البينة على رد
الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينة من
لا يشهد مهر المثل له وبينتان تشهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف
الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل [illegible]
فبينته او لا وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي
اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء
عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل
مساويا لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان اقاما

فبينتها

فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل
بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت
احدهما كحياتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما في الحكم
في الاصل والقدر لانه مهر المثل لا يسقط اعتبارا بموت احدهما الذي
اي للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول
لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما
وفي الاختلاف في اصله القول المنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة
على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما فيقضى
بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال بعض مشائخنا رحمهم الله هذا الكلام اذا [illegible]
نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل
بل يقال لها لابد ان تعترفي بما اخذت والا قضينا عليك بالمتعارف في التعجيل
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد تعجيل شيء من المهر عادة ثم
ذكر الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا وقالت هدية وقال مهر فالقول
له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك
كما لو انكر التمليك اصلا [illegible] اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت
وهبته ولان الظاهر يشهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع
والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما يتهيأ للاكل فان الطعام
المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول
قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالبينة [illegible]
خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي
عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم
مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز
الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك
[illegible] معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع
اليها من الجهاز امانة او انه لم يهبه لها وانما اعارة منها فالقول قول الزوج
وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته
يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم
الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة
ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك [illegible] عارية في يدي

لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشتريه بهذه الاشياء في حالة
الصغر فهذه الاقرار لا يصير تلا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط
ان يشتريه بافي هذه النسخة ثم ان النسخ بتزعم في الغير مراد في الحاشية تكلم ذكره
ذمية او حربية حرمته اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر
بنفي المهر وتحمل السكوت عنه وفي كل منهما اي جيد لانه اعتقادهم وهو
اي الحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله
اي قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب
المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربية واما في الذمية فلها
مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو
قول مالك ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربية ايضا لان الخطاب
عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام
الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى وانما هو غير مخاطب
بخلاف سائر الاحكام تصحيح النكاح انا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم
يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معين فيهما او اسلم احدهما
فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر ومهر اي في الخنزير اذا كان
المسمى خمرا ومهر المثل في اي الخنزير لان الخمر عندهم مثل الخل عندنا فلا
يجل الخنزيا فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم
وعندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون كاعراض عنه فيحكم بمهر المثل
اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن كل الرقيق هو المملوك
كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد
باذن المولى متعلق بتوقف وفي هذه العبارة احسن من عبارة الكنز
وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف الى اجازة اي المولى بعد
اي النكاح وان رد بطل وان نكحوا اي هؤلاء بالاذن فالمهر والنفقة عليهم
اي على القن وغيره وبموتهم سقطا اي المهر والنفقة لفوت محل الاستيفاء
والمهر على القن بعد العتق ان كان العقد بغير الاذن وان كان به اي بالاذن
تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل
بها حيث لا يباع فيه بل يطالب بعد العتق كما اذا التزم الدين باقراره فيباع

بثمن معلوم

طيب

والامة

لاذن

بعد العتق

فيه اي المهر مرة فان لم يف الثمن به لم يبع ثانيا بل يطالب بباقيه بعد العتق
لانه بيع بجميع المهر ويباع مرة بعد اخرى في النفقة اي لانها تجب ساعة فساعة
فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد حرة واما اذا زوجه المولى امته
فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع
ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه اي بالحجة عليه
اقول يؤيد القول الثاني اي البعض المقيد لوجوب المهر لابتغاء النكاح قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب
لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المكاتب والمدبر
يسعيان في المهر والنفقة لا يباعان لاحتمالهما النقل من ملك الى
ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وعطف على قوله برقبته بعوما فصل
كسبه حتى دين المتجر فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت اي المهر
باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة
فقوله اي قول المولى لعبد له تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان
الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها
او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد و
متاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى
فيكون الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا كما
يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
تظهر في ما بين ذكره الاول بقوله فيباع للمهر ان وطئها يعني اذا تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما
لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها
ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا
صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا
صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح
فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب
لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة
ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي

المعقر بضم العين المهملة وسكون القاف مهر المرأة اذا وطئت بشبهة وغيرها

منها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا لو بوأت له اذا ذهبت الى منزلها
والمبوأة ان لم يهئ له منزلا يسند اليه البتوئة بتمكنه منها واذا لم يجب
فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج
لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه
في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يتاتى للزوج ان يطأها
لكن تجب بها اي التبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها اي اذا استخدمها بعد التبوئة قبله ذلك لانه حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح ويسقط النفقة به اي بالرجوع لانها
انما جزاء الاحتباس فاذا زال سقط ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت
المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده
وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند
الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وانما جاز لانه
مملوكة رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر
بقتل المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تفرده بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه
شيء [illegible] المولى كانوا باعها وذهب بها المشتري من المصر واعتقها قبل
الدخول فاختارت الفرقة او غيبها موضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل
اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لا يحل بالقتل [illegible]
مجزى بالحرمان اقول فيه بحث لانه علله سقوط المهر لو كان حرمان المولى من
[illegible] لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال
بعد هذا اتفاقا قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا انه لا
المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر رح هو يقول انها فوتت
المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء
على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه وله ان لا يكون الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو
حق المولى وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت
تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار

عتقت

اتفاق

اتفاق دفعا للفساد وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت حر
ففيه خلاف الشافعي رح نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجازه
المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت
نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال
بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك
فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج
الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان زائدا على مهر مثلها
له اي للمولى او وطئ اي الزوج بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني اذا تزوجت بلا اذن
على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف
للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا [illegible]
اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي [illegible] والوصي
والمكاتب [illegible] شريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد [illegible] والعبد المأذون
والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها [illegible]
ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها الا مهرها
اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا
وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك
لابيك وما في جزؤه فوجب صيانته عن الضياع بمال الابن وهذا تملك في
جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا حبل عنه الملك لغا واذا تملكها
عدم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورة البقاء فقط
لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلنقصان الحاجة اوجبنا له التملك
ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان
الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك
الى ما قبل الاستيلاد ولذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته
اي موت الاب لو تزوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم يصر ام ولده
لان انتقالها الى ملك [illegible] الصحيح [illegible] وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة

الى وجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولد بآخر لا ان قال زوجها
لكن فيعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح
وكذا لو قال الحر لمولى امة تحته اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح
ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاتحاد وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية و
عند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت
الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى
اعتقت بمنزلة قوله بعته واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح
وزفر رحمه الله لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك ولا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه
في الاصول والولاء لها وتقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو لم يذكر البدل
اي لا يقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له اي للامر المعتق هذا عند
ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اذا اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان الكافران
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي تخاصما الينا وهما على الكفر
فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق
الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا
فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له
وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب لانه من اهل
دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله الوثني وسائر اهل الشرك
اشر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز
نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون
تبعا في الاسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام
على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز
اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ
باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين
فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوج المسلم
ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسيا فاسلم لما ذكرنا واباؤه

طلاق لا اباؤها فانه ليس اذا فرق الحاكم بينهما لعدم الاباء من طرف الزوج
كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان
الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباؤها الا للموطوءة لان
غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل واشبه ردتها والمطاوعة وعتقها
في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل البدل والا فنصفه
لان التفريق بها طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجو
سيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل
اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لعدم
الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام
السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان
الزوج وهي كتابية وهما على نكاحهما اذ للمسلم زوج الكتابية اذ يجوز له التزوج
بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد
الزوجين الينا مسلما او ذميا او سبي او عقد عقد الذمة في دارنا او سبيا واخرجا معا
وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي رحمه الله سببها السبي لا التباين
حائل لا الحامل وما هاجرت من دار الحرب الينا حائلة او حاملا في دارنا بالاسلام او
صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حتى لا تنكح قبل الوضع وجه جواز
النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرات
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول
ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم
وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللمو
طوءة المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يحتمل سقوطه
ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي الزوج لان
الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة
لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية توجب سقوط الاصل
نظيره اي نظير الارتداد الاباء اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله
وان كان قبل الدخول وان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء
ارتدا او اسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذ يبقى
الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم

المالية الشركة فرقوا بينهم وعتق انصبائهم وضمنه الغير بين الخيار ويعود
حق حق في البيع بعيبه بالتصحيح والمواضعة الا في المجامعة لانها مبنية على النشاط
فلا يتغير على الشفعة فيها كما في المحبة تجب العدل فيه وفي المليوس والماكول
والاجوة ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة
في صنعه ادما يبغي البيت والعدلة والكتابية فيها ان القسم والمليوس في شرط
الماكول والحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات
اظهار الشرف الحرية وبان فرق بينهما ان لا يعتبر القسم في السفر جاز له ان يصحب
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن وله ان ترجع ان عرضت
قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون
في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها
فيما بينها لما قبلها ولا يسقط برضاها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي لبنا
وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احترازا عن ثدي الشاة وخرج ما
فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت
مخصوص هو عنده ان عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط
واتفقوا على ان اجر الرضاع اذا طلقت المرأة لا يجب على الاب الا في حولين
ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد
الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة ان الحسن
عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا
وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره
الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لانه
اباحة ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي با
الرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في كل
واحدة منها اي حرم ذلك الزوج له اي للرضيع فيصير يثبت بالرضاع كون المرضعة
اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت
ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له في الرضاع
فيكون ربيبه في الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني
وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فان تزوجت
منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت
من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء [illegible] هذا القيد

يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة
بنته فيحرم المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو تزوجت
الرضاع [illegible] فتحريم بيان بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام
الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما يحرم ولا كذلك
من الرضاع وسيأتي مثله لتلك صور الا اذا كانت الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا
كان يكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة والا اذا كانت الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له
اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من
النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية
الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز للصبي
ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب
اما البنت او الربيبة وقد وطئ امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه
فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه
وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين
موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا
ام اخته [illegible] ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من
الرضاع ويحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه
من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له
اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة
لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة
مختلفة جنبا عدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او واحدهما من ثدي
والاخر من اخر بخلاف [illegible] ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع
فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاجزاء فيه
المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا اذا فلذا
رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها
[illegible] لانه ايضا اخوها [illegible] الى وجه التحريم لبن
البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت شبهة البعضية كما في غيرها من النساء
والمرأة الميتة لانه [illegible] كما يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط
بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب لبن المرأة

لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

لان فيه اثرا في اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الحرمة لانه لا يحرم المخلوط
بالطعام هذا على الخلاف عند ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه
وعندهما اذا كان الغلبة للبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم
وشرط الغلبة على قول ابي حنيفة كون الطعام ثخينا ...
هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت الحرمة
وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي
ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي طلبه المرأة الصبي اما لبن
الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور
منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم
باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها
حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا والمهر
للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى
لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة
او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها
نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف
المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع
اي الزوج به اي بنصف المهر على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا
طلقت لبون فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فحكمه
للاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر
وحبلت منه ونزل لها لبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند
ابي حنيفة واذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول
ويحتمل كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على
حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على
التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام
قال رجل لامرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه
لانه اقرار مما يجري فيه الغلط فكان معذورا فيه فقد يقع عند الرجل
ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيظهر
انه غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته

او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت
او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها فلو ثبت
عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما
وان اقرت به ثم اكذبت نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا
انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب يلزمه الا اذا ثبت
عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت
صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبت اي الرضاع بما
يثبت به الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والقضاء
وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتزوج كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح
بالتفعيل ثم الشرع تبع اللغة في التسمية ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج
الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به
حل الوثاق بالنكاح خرج العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن
لم يثبت بالنكاح ... وفي الكنز ... ازالة النكاح ... فهذا
زوجت قوله ... ذلك الرفع في واحد الالفاظ ... اذ لا عدد فيه
اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء
فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره بمعنى احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة
في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله كانوا
يفضلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله و
طلاق غير موطوءة مبتدأ وخبره قوله الاتي حسن وكذا ان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق
بالتفريق التي تحيض او في حق من تحيض متعلق بالطلاق ...
واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان طلاق
غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن
وسني وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي
تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر في حق ابنه فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض
ثم يطلقها ان احب ...
ما هكذا امرك الله ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء واحدة

فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء يريد قوله فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر ودتسميه سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثلاث بنوع ونكت مبتدا وخبره قوله الاثنا عشر او سبيان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحق والاصل فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والاصح انها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل واذا قال لمن لا تحيض لها ان كانت في ذوات الاشهر يقع في الحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة بعدم العدة الا ان نوى الكل الان او نوى واحدة عند كل شهر فيقع ما نواه لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا وقوع الثلث جملة بالسنة لا ايقاعا فلم ينبت ولا منطوق كلامه لانه سيصرف الى الكلام الكامل وهو وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لانه اقصد بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكرانا زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في البناء تبيع هذا اذا ولد اخرس او طرء عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه جعلت كالعبارة في الناطق استحسانا لكن في الكافي او بها ايمانا اراد ان يعود اشتخانا نه ضلالة خبر على انه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى على امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والمبرسم والنائم لكن النائم عليه معروف فيها المجنون والمغمى عليه والمعتوه في التعبير وهو اختلال في العقل يجب تخليط كلامه فيشبه كلامه مرة كلام العقلاء

ومرة كلام المجانين والنائم اعلم لا يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل ثم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررت اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية في دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاء اي الطلاق او نوع وجه اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واو فعه اي الطلاق تحريم بحرمة غليظة الطلاق والمراد عدده بالنساء اي طلاق الحرة ثلاث وجميع طلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا او يقع الطلاق بلفظ العتق لا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من التقييد ليست لازمة للقيد فلا يصح استعارة الاقوى للادنى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية والصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال ان عرفانت طالق الطلاق مجرورة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدا اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق وهو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه في بطلان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق للمرأة لا غير قلنا تامل واما النواقض فلانها للاخبار لغة وان نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع وضاعه عبر المعنى اللغوي حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي

فقال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة بالطلاق
فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق
ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث
انما يصح بطريق المجاز لكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز
الا في اللفظ لكنه التخصيص جمع لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الاحسن ان يطلقها واحدة رجعية مطلقا
سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبطلت الابانة
قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا
سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ
كما سنبين فيلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي الا اصلا اي لا
ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق
ونوى الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به عدل عندها
لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق
صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ
فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء
لانه ليس قيد القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من اللغو ووقوع
الطلاق انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق طلقة لكن يقع بها
بلا نية واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة كما مر انه طالق او ثنتين
لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث
في الحرة والثنتين في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل
على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتين في حق الامة
واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي قال لامرأته
انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق
لقوله فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه
والجسد والفرج لقوله لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب
والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي
الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره

فيكون محلا

فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق
اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت
يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى
فما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولكن الله الف بينهم اجيب بانه
لم يعرف استمرار استعماله لغة وعرفا وانما جاء على وجه التجوز حتى اذا كان في
عند قوم يعبرون عن الجملة يقع به الطلاق اي كالعضو الذي ذكره الزيلعي وفي
بنصف طلقة وثلثها وفاعل يقع المقدر بقوله الاتي واحدة يعني اذا طلقها بنصف
تطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا الكل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا
يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين وما بين
واحدة الى ثنتين واحدة والثنتان اي يقع بقوله انت طالق من واحدة
الى الثلث او ما بين ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى
عنده تدخل في المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى
ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى
شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف
الطلقتين طلقة فاذا جمع ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع
بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل
ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة
ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى
واحدة ونوى ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا في الموطوءة وفي غير
الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع
ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب
شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي
موطوءة فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع اي بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه

بالعصر لانه اذا وقع وقع في الاول كلها ونفي الطلاق لا يحتمل القصر لانه
ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار
تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة
لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو
نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت
طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول
فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية
حقيقة فيحمل على معنى الشرطية لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان الظرف
يجامع المظروف لا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا
الظرف يكون سابقا على المظروف فيتقاربا فيجاز الاستعارة وبانت
اي يقول انت طالق غدا او في غد نية العصر يعني اخر النهار ويراد في القضاء
واما ديانة فيصدق فيهما عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق
فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني
يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثاني تطلق في الغد
ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر الاول ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه
تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق
واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف
قرن بالعدد فكان الوقوع بذكر العدد كما سبق فيكون الشك داخلا في
الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان
موته منافية لاهلية الايقاع وموتها منافية لمحلية الوقوع ولا بد منهما لذا
انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق
او قبل ان تخلقي وطلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل
ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية
قبل ملكه لا اخبار حتى قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما
قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يستنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لا قصد لها فيه فيجعل انشاء

الانشاء

الآن فلا قدرة له على الاسناد فيتعين الآن وفي الطالق قال لها انت طالق قبل موتي
بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعدهما طلقت
لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في تحرير
شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم
اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من الظروف والزمان
وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا تطلق بالسكوت
بل بعد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبيل الموت
لان الشرط يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر
حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذا لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله
انت طالق طلق بالاخير يعني معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع
ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان الاشتغال
بالطلاق قبل ان يفرغ عنه وجه الاستحسان ان زمان اليسير غير داخل في اليمين
وهو المقصود لانه لا يمكن تحقيقه الا بذلك القدر من اليمين واصل الخلاف
فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سبق في الايمان وفي
قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان
اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار وان قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له
كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة واذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان
المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان
المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد او
ضحه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فعتق سيدها
له الزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين وكان للزوج الرجعة لان الثنتين
في حق الامة كالثلاث في الحرة انما يكملها لان اعتاقها شرط للتطليق و
لان فيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فيتقدم
عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاث فيملك
الرجعة بعد الثنتين ولو تعلق في البناء للمفعول عتقها وطلقتان بمجيء الغد

يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة فقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد لا تحل له الا بعد الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع
الطلاق وهي امة بخلاف مسألة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت
وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية
وهي الحرية بخلاف الطلاق فانه يبتني على البغض المباح الثابت بالتعقيد المحظورة بالاتفاق
للاحتياج بطلق المراة بانا اي يقول الزوج انت خلية بائن او عليك حرام
ان نوى طلاقا انا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها
دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك
بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه
لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصح اضافتهما اليها والصحيح اضافة الطلاق
الا اليها وانما لم يذكر ما في الوقاية ولا الطلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه
اكتفاء بما ذكر قبيل باب تعليق الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح
فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا اشير بطن الاصابع معدودة
متعلق بيقع المعدد المنشور اي المضموم في الاصابع ويقع بما ذكر منشر الظهر
بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشور في العادة ان يكون بطن الكف
في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا اعقد الاصابع يكون بطن الكف في
جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب في عرفهم ويقع بانت
طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه وطلاق الشيطان وطلاق
البدعة او طلاق كالجبل او كالف وملا البيت او تطليقة بشديدة او طويلة
او عريضة بلا نية تثليث بتحريكها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين في
الحرة واما في الامة [illegible] بمنزلة الثلث ولم يذكر الجمع اكتفاء بما مر [illegible]
بائنة فتعلق يقع المعدد في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمل فيكون بهذا الوصف لتعيين احد
المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث كما مر انه نوع الجنس فيحتملها اللفظ
فيحمل عليها بالنية في الغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقع اي الثلث في قال
الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلث تطليقات وقعن لانه بقي تعدد انت طالق لا الى عدة وقوله
ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك
ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي في خلاف

العطف

العطف وبهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف
المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق بغير
الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق
او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم
يقع الثاني لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان
صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول
فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فقيد موتها
اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر
العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق
ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى
انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه ولم يقل شيئا
بعد ذكر الطلاق يقع الطلاق واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا
في معراج الدراية يقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة
او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة بتاها الاولى فقط واما البواقي فلان
الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة
اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فيقتضي
ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان
واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثانية والثالثة محل هنا
وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان
الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها
لبقاء اثر النكاح بوجود العدة بهذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقع الواو
في غير محلها فالمراة طالق وله امراتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج
التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحد منهن طلاق والصحيح هو الاول
ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء امر طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لما قوله انت

اي كما قال المصنف سياتي

اي الضمير قبلها

عطف على ما قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن

طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقع على كل واحدة ثلث فقوله انت طالق
ايقاعا على حدة كذا في الاخسيكثي لان النفي ورد في المدخول بها حيث قال
تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
ويطلق النفي على دخول زوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتين او ثلث او اربع الا ان
نوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع
على كل واحدة طلاقان الى ثمان تطليقات فاذا زاد عليها طلقت كل واحدة
ثلثا كذا في الكافي **باب الكنايات** وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر به المراد
حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي الطلاق واحتمله وغيره فلا يقع
الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين
بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب في جواب ما
لم يوضع له ثلثة اقسام الاول يقع الاول ما يصلح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق
فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد
اعتدي نعم الله عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح
زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت
طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان
لم يكن سببا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السببية كما تقرر في الاصول
استبرئي رحمك فان الاستبراء استعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلبها في حال فراغ رحمها اي تعرفي
فراغ رحمك لاني طلقتك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف وفي لا عبرة بالاعراب
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فيقبل احتمال السؤال عن جواب الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك
بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد فيحتمل ارادة الامر باليد في الطلاق
كما سيجيء اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك
في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكون جوابا لسوال الطلاق ومرادهما
غيره اي لغيرهما وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك واختاري لا يطلق المرأة
ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في باب الذي يليه وذكر انها تعود واما صالح للجواب
عن السوال للطلاق والرد لسوالها اخرجي اي من عندي لاني قد طلقتك او اخرجي

ولا تطلبي الطلاق

ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي اي خذي القناع وهو الخمار
اي استتري لاني طلقتك والقناعة بما رزقك الله تعالى مني حرام المعتقد
ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري وتستري واما اغربي اي اختاري الغربة لاني طلقتك
او تزوري اهلك وقيل اعزبي وهي امام العزوبة وهي التجرد عن الزوج
او بمعنى البعد او اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك واطلبي الزوج
الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي
لاني طلقتك والا فاذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك
الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك ولا تطلبي
الطلاق وهو معناه سرحتك ولذا لم تنفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لانه
لا نكاح بيني وبينك لاني لا املك لسعتك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
فلان كفر منها محجوب عن النكاح فلا يكون طلاقا بل كونها كما شيء فوجب الحمل
على الرد بالمعنى ومرادهما اي لغتين وذكر انها تعود واما صالح
للجواب والشتم خلية برية بتة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق
ظ واما احتمالها الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير والحياء ولك برية
عن الطاعة على ما بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد
او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورة حرام الصحبة والعشرة
ثم ان الاحوال ثلثة حال الرضى وحال مذاكرة الطلاق بان كان
طلاقها او سالته … وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها
الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق
يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد
الرد تعين بالنية وهو الرد لانه ادنى … فاذا وجدت النية
الجواب يقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث
الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل
عليه لانه يصلح للطلاق وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين
الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه
يصلح للطلاق ولا يدل على الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين
وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح له وللشتم بها اي بالنية
لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية ويطلق المرأة
بالثلث الاول يعني اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة واحدة رجعية اما

اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي
عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد
الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق
لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما عرف في الاصول
والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ
رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان
يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ونحو ذلك
وان يكون نعت المصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان
عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دالا
على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة والاصح في هذه الثلثة
نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك
وتقديرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا
كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان
مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على
الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات
طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها تكلم كناية عن مجرد
الطلاق عن الطلاق على وجه البينونة اما امتناع ارادة الثنتين فلما
تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وصح نية الثلث في غيرها من الكنايات
الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا استثناء
لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي
ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة يعني ان قول
الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها ما انت لي بزوجة طلاق
بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا
بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او حلف
هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان نفي الا

نفي لانكار النكاح ويصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست
بامراتي لاني طلقتك كما يجوز لست لي بامراة لاني ما تزوجتك واذا نوى به الطلاق
فقد نوى محتمل اللفظ فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة وجعلها
ثلثا صار ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون
ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه
طلقها رجعيا فجعلها فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا
صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية
الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء
لوجود الحاجة اليه فيصح الحاقه بهذا الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه
وانما قال قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا
لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فيبعد جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح
اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق
ثنتين وهو ظ والصريح يلحق البائن اي اذا خلعها ثم قال انت طالق
يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع
ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع
الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن
وقد حقق هذا في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه فمن اراده فليرجع ثمة والبائن
يلحق الصريح يعني اذا قال لامرأته انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق
البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان
قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار
في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظ لان القيد الحكمي باق
لبقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلا مكان جعله خبرا عن
الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة والحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر
ويثبت به الحرمة الغليظة لانها لم تثبت بائنة في المحل فلا يمكن جعله
اخبارا عن ثابتة فجعلناه انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا
لانه لا يمكن جعله خبرا عن النصوص بالتعليق قبله وعند وجود الشرط يحل للطلاق
فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم يعني به البينونة الغليظة الخ يدل قطعا
على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لانه

للحرمة الغليظة اذا انت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت
اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت
طالق ثلثا صريح بلا ريب مع قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة
اي يفيد الحرمة الغليظة وفي العرفة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكناية
طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع مصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس معناه انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر ان ما نقل عن المجلد من ان من طلق
ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل لخفي منشأ
الغفلة عن العام الوارد المقرر في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر
عندنا خلافا للشافعي **فصل في تفويض الطلاق** اذا قال لامراته طلقي نفسك او امرك
بيدك او اختاري ينوي به ثلثا بالتفويض الاخير من الطلاق قيد به لانه من
كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه لانه لا يملك الزوج عزلها
لانه تمليك لا توكيل لا امتناع في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت
تسمع تعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح
والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة وان وصلته طال المجلس
وسيجيء بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله
تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت
اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات فكانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر
على المجلس اما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان
للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي
طلقي ضرتك او طلقي امرأتي يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك
او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل تحقيقا للتسوية تمليك في
لم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيد بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع وتقتصر
على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل في الاول وعامل لغيره
وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما قالا ان الوكيل يتصرف عن مشية
سواء ذكر الموكل او لا فاقتصارها لوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت
ولنا ان المالك هو يتصرف عن مشيته وكيلا وما قالا ان الوكيل يتصرف بامر غيره
المالك من يتصرف بمشيته سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره واذا قال له
طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى ارادته والمالك هو الذي يتصرف

عن مشية

عن مشية اما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل
يتصرف عن مشية آخر قلنا المراد بالمشية ثبتت بالصيغة وما ذكر
من المشية ليست كذلك وانما ثبتت من عدم القدرة على الالتزام
في موجب الصيغة فان لم ينو الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال
الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها
فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا
فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا
هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كما في سائر اسماء الاجناس وفي قوله
اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس
ان لا يقع شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه
اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي واخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم
استحسنوا لاجماع الصحابة رض ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما
يكون بثبوت اختصاصها بنفسها وهو في البائن وفي الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها
بلا رضاها وقالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد
لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب
استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فتكون حكاية
عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية
عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تطلق ثلثا
اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبني على الخلوص
وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة بخلاف الطلاق بخلاف البينونة وفي قوله
انت طالق متى شئت او نحوها من متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها
متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلا يملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل
زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت
تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق كما
تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر

لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر
وفي قوله انت طالق حيث شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق
في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف ما
الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو
انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق
كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت
فالتي شئت بائنة وثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت
المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفت مشيتها بان ارادت بائنا و
الزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي
ايقاع الزوج وان لم ينو الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في مجلس
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس
بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت
لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دون الثلث
اي واحدة وثنتين دون الثلث عنده وعندهما تطلق ثلثا ان شاءت
لان كلمة ما محكمة في العموم ومن قد تستعمل في التمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل
من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض
وما في التعميم فيعمل بهما واستشهد به بترك التبعيض للدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت يكون على الخلاف ثم
لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما
يختلف بتبدله بان كانت قاعدة او ذاهبة ان كانت قائمة او
شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فالمجلس يتبدل
وانتهاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاكل والشرب ودعاء الشهود وو
دابة هي راكبتها لا ينقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف التفرق في البيع لان المبطل هناك
الافتراق لا على مجرد الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها
حتى لا يتبدل المجلس بجريان الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها غير
مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس في احدهما

الطلاق

اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس في احدهما
فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع الطلاق لانتفاء الشرط
ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس في الصدر الشريعة في شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما
اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول
الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد
تارة ويتعدد اخرى فان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او ثلثا
بطلقة ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة
او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اتفاقا وقوع الثلث في الاولى
في قول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف
لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في البناء فيبقى قولها اخترت
فيقع الثلث على ان ما ذكرناه لا يتبدل لاجل الحال لانه صار جواب الكل ما
فوض اليها بلا نية من الزوج لان التكرار عليه اذ لا اختيار في حق الطلاق
وهو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت
بتطليقة فبائنة اي ثابتة واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا
في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع
الفقه وكذا اعترض على قول الهداية وهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط
وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما
للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير
فتقبل فيه وايقاع احدهما وقوع طلقة رجعية لان لفظها صريح ذكره صدر
الاسلام في الجامع الصغير والاصح وقوع البائنة وهذا الاصح وبامرك بيدك
انما متعلق بقوله لا يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
تقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة
قال قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها
الى غيرها اجيب بانه قرنها بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح
بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك

الى منعلق بقوله الا ان يقعن وقوله الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة
او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه
تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بطلقة تقع بائنة لما مر ان المعتبر
تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة
في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني
اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا
يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد منهما اي اليوم وبعد غد ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول
الليل وبرد الامر اليوم باختيار الزوج رد الامر اليوم وبعد غد يعني اذا اختارت زوجها في
الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران منفصلان
لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما
لا يرتد الاخر ويدخل الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذا لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل
الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم
ومجلسهم ويرد الامر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار
في الغد لما مر انه واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك
بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك
فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت الثلث وان لم ينو شيئا
سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية التثنية لان قوله طلقي
معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث
لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان الا في حق الامة فنية التثنية
يلغو القا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به
لانه ليس من الفاظ الطلاق ابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس
لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت
نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة تقع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك
ايقاع الواحد ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه والتفاوت
اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة

وعندهما

وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج
طلقي نفسك بائنا واحدا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال
لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت واحدا بائنا وقع
ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق
مع الوصف فانها اتت بذات ما فوض اليها فخالفت في الوصف فصارت
مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع
الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك
ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي
نفسك واحدة وطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث
فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه
البناء على ما سبق واذا بني عليه يتبين ان الشرط مشية الثلث ولم توجد
الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع
شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانها ملكها الثلث هناك
ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعضها مما ملكت ولو قالت
في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها
متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ
من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان
بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاول والثاني ثم شاءت الباقي
لا يقع شيء اصلا لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني
في المذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما
تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايقافا
بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي
الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت
بالمعلقة فلم يوجد الشرط وايقاعها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها
فيخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه
ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون شائيا طلاقها وحال النية لا يعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء
اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود

وكذا كل تعليق بمعلوم كما اذا قال ان شئت اي اباي او شئت ان كان كذا
الامر لتحقق العلم اي الماتي به شبيه معلوم فلا يقع الطلاق ويبطل الامر
بخلاف الموجود كما لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طالق
لان التعليق بشرط كائن تنجيز

تعليق الطلاق

شرط صحته الملك كقوله لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق
بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج سبب الملك لكنه لكونه
سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا
لتحقق معنى التخويف وهو التقوية على منع النفس لولا الملك في الحال او الا
اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه
في الحال حتى تنجز بعد الشرط ولا اضافة الى الملك حتى تنجز حين تحصيل
الملك فاذا لم تعقد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفيه اختلاف الشافعي
فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم
الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود
الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق
فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال
الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها الا تنجيز ما دونها حتى اذا قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل
بها ثم رجعت الى الاول ودخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات
هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع
او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا
يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق اجمع على اطلاق ولا يخلو
عن تسامح والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذه ليست بشرط حقيقة
لان ما يليها كل الجزء اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق
بالافعال لكنه ملحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله
كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلها تنحل اليمين اي تبطل
اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق الثلث يعني اذا قال لامرأته
كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت
ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر ودخلت الدار لبطلان اليمين الا

الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق
فانها اذا طلقت ثلثا فتزوجها الزوج الاول تطلق لان كلما يفيد عموم
الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما يخرج من
الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى الجزاء اي يبطل اليمين
ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اليمين
لا الى شيء اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث
فحيلته ان تطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين
وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث لحصول
في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو
عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه
وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت
في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق
في حق نفسها ايضا لانه لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في العدة والوطء
لكنها متهمة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها فقال في
النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا الذي يجري على عمومه مثل هذا فيما اذا
كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا
فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع
الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا
تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد ظهر
انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اذا قال ان حضت
حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء اسم للكاملة
منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما اذا قال ان صمت
يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي يصوم فيه لما مر
ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال ان
صمت لم يقل يوما لانه لم يقيد بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وشرطه هو النهار والنية ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى
يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت

جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالآخر من الولدين فانها
لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع
بالآخر حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان
وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما قلنا حال انقضائها
فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان ولا يقع الثانية بالشك والاولى
ان تأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين
واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها الا بعد زوج آخر
ولادة الجارية او لا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني
في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول
ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها
فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد
شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية
المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل
الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك
اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق
بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان
وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان
طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد
وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو
كان الزنا حلالا اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم
يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام
له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل [illegible]
ووطء الجنب بمالكها فيما يجب العقر عليه في الاول فيصير مراجعا
في الثاني بالاجماع ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد
لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد
للشبهة وجب المهر لانه لا يخلو عن الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا

لو مات

ولو قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا بكر فانت طالق ثلثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها ثم كلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا بكر فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى هداية

قوله فلا عقر اي في ظاهر الرواية كما في المضمرات وهو بضم العين دية الفرج المغصوب وفي صداق المرأة كذا في القاموس وفي المصباح انه دية فرج المرأة اذا غصبت ثم كثر حتى استعمل في المهر كذا [illegible] الجوهرة

قوله باللبث بفتح اللام وسكون الباء في النهر [illegible] مصدر لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك الا انه يسكن كذا في النهر [illegible] قال في القاموس بلا حد ثانيا في النهر حقيقة او حكما بان حرك نفسه

لو مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم
وجوده مغير لمقصود الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام
خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان
مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذا لم يتصل بكلامه الشرط وقال
طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا
وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع في كلامهم
فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو
اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول والاول لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع
المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق
عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف لان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا
انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا لا يتأخر الشرط فانه يكون
مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته
او برضائه لا ان لا تطلق لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله لان الباء
للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
في المشيئة وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كقوله لفلان او ارادة او محبة
او رضاه فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت
طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال
سواء اضيف الى الله او الى العبد [illegible] التنجيز عرفا كقوله انت طالق
بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشيئة الله او لامره او لحكمه او [illegible] يقع
الطلاق في الحال اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضيف الى الله او الى العبد
لانه للتعليل لغة او وقع وعلل كقوله انت طالق لدخول الدار وان قال
بفي انت طالق في مشيئة الله فان اضيف الى الله لا يقع الطلاق في وجوه كلها الا ان
في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف عليه ولا يقع الا في العلم لانه يذكر
ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بانه يعلم ما كان وما لم
يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها التقدير
وقد يقدر شيئا ويقدر شيئا لو اراد به صفة توثر على وفق الارادة يقع
في الحال وان اضيف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما
تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك

وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواتها والكل على وجوه
اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل واحد على وجوه ثلثة اما ان يكون بالنداء او باللام
او يقع بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا
ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء
شئ ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى
جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به [illegible] عليك فهي طالق
فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق المرأة الجديدة فيما اذا قال للتي نكحها
ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق الاولى ثم تزوج اخرى
وهي في العدة لان الشرط لم توجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها
في الفراش وتزاحمها في القسم ولم توجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج
انت طالق ثلثا تطلق فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك
والبواقي لصواحباتك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا
كذا في الواقعات الصدر الشهيد **طلاق المريض** في غاية البيان [illegible] بعد اخره
ورث [illegible] فار بالطلاق لمرض يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت حتى يقضيها
خارج البيت فهو [illegible] لا يكون فارا الان قلت لا يخلو عنه هو الصحيح وحتى
بارز رجلا في الحرب او قدم ليقتل بقصاص او رجم وجوه المشايخ قال اذا قدم
للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد
ذكره الزيلعي او كان في سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه
المقعد والمفلوج مادام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما فلم يزدد فهو
في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة
كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر
من المرض وغيره ورثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيح فان
اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها بالاغلب لم تأخذها الطلق كذا في [illegible]
فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت
لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان قتل
المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث
منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فالارث يثبت في مرض
موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء
العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت في العدة البائن لان السبب هو النكاح

فهو فار كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا ترثها هو اذا ماتت تحل له وطئها ولا تحرم الميراث فلم يكن برضاها ابطال حقها
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها
يعني اذا ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث
وقعت بائنة لا بتقبيلها بخلاف في الابانة بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث
من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح
ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق
التعليق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت
به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض
ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع
فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيجيء بيانه بخلاف مطلق بقول المرض
[illegible] في صف القتال او محموم او حبس لقصاص او رجم او محصور فان المطلقة
ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها وكذا لا ترث المختلعة في مرضه [illegible]
اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات في العدة لانها رضيت
ببطلان حقها وان اخبر [illegible] وكذا لا ترث من طلقت ثلثا
الا بامرها ثم صح الزوج في مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا اذ لا يصح
[illegible] انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته في جميع المال وكذا اذا اقر
بالدين لا يتقدم على غرماء الصحة [illegible] الصحة ومضي العدة
او ابانها بامرها ثم اقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال
لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر
لها بمال او اوصى لها او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات
فلها الاقل منه ومن ميراثه اذا علق المريض طلاقها بفعل [illegible] لو
والتعليق والشرط ان والحال انه في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه
واما ان التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فقد علق طلاقها
ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه
واما في المرض [illegible] والشرط فقط فيه [illegible] قوله ورثت المرأة لكونه
الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة

وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق
في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت وكيف ما كان اذا في
بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة
على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل
نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه
بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت
المرأة للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث و
اما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اي سواء
الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل
مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط
وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من
وجه وبانه مضطر لا يبطل حق غيره كما في اتلاف مال الغير حال
الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان
كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط في
المرض والرضا بالشرط يكون رضا بالمشروط واما بانها في مرضه فقد دخل بها
فصح فمات او بانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاول
فان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبيّن انه ليس بفار واما الثاني
فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا واذا بطلت فبعد لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت
طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها
المريض طلقني فطلقها ثلثا لم ترث لان مدلول طلقني طلقة الطلاق في
الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان
فارا فورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج
امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج
يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عندهما وعنده طلقت عند الموت فيصير
فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق بعد تزوجها غيرها بعدها
وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه

ان الموت

ان الموت معرّف فيقع اتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة لان ابقاء النكاح عليها كان حاصلا
في العدة فان النكاح قائم فيها القول هكذا فسكوتهم معروف فانها لا
عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة
وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية
اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها يجوز الطلاق عما يجب
الحرمة المغلظة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة
عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح الرجعة
فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتين في الامة
في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك
مطلق فيشمل الصادر وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه
لو لم يعلمها بالرجعة ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها
ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت
عاصية وزوجها الثاني او وقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك
لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست انشاء فكان الزوج
بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف
على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت
بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء
من جهتها وندب الاشهاد عليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع
التهمة لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لئلا يكون دخوله بلا
يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة والجملة ادعى بعد العدة
الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له
ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين
عليها لما مر في كتاب الدعوى لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها
كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد الانشاء
فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء

اي قالت المرأة لا مجيبة الزوج

ولو قال لها راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي فالقول قولها مع اليمين ولا تثبت الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعنده ... ولو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي قال الشيخ الامام الاجل الرضي الاصح انه يقع الطلاق

278

العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت
ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك
فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت
بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكوت فيقضي اليه ... زوج
امة اخبر بعدما اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فالـ
القول لها فلا تصح الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها
بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكراه اي
انكر الزوج والسيد مضي العدة فالقول لها فانها اعرف بها تنقطع
اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخير بعشرة وهو حيض الثالث من العدة
وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال
وتحرم الصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة فاذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل
او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك
حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا تمت ايامها اقل من عشرة في
الاغتسال موكدة للانقطاع وكذا بمضي وقت الصلوة اذ يمضي وقتها
صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تجب دينا
الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت ولايامها دون
العشرة فتيممت وصلت فعندنا انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث
جوزنا صلوتها بالتيمم فبقيت عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه
اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل
ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى
لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه
فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة
والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا فطلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فولدت لاقل المدة ما
فصاعدا صحت الرجعة يعني امرأة حامل طلقها وانكر وطأها ثم راجعها ثم

ولدت

279

ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطء
لانه مكذب شرعا لانه يجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية في المسألة
لانها خالية عن غلطة ذكرها في الهداية بعبارة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا
قبل ان قبل الطلاق ومنكر وطئها فله الرجعة يعني امرأة ولدت لاقل
المدة وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه
وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطء فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطء
ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر
وطأها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت
لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب الولد لانها لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل
الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون
به مكذبا شرعا كذا قال الزيلعي تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين
ستة اشهر او اكثر لما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها
بعد ولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كان الولادتان ببطن
واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل ولادة الاولى وفي
كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون يقع طلقات والولد الثاني والثالث
رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا
في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامره على
الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين انعقدت بكلما وبالولد الثالث
صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض
لانها حامل من ذوات الاقراء حاض ووقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم
الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرم
حتى يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين لترغب الزوج في رجعتها
ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الاية نزلت في حق المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء
ضمير الطلاق رجعيا لا تنقطع نكاح الزوج ما لم تنقض العدة وبعد
لا يحل الحلف باق لان زوال الملك بالطلقة الثالثة فتعتد قبلها ومنع

فتعتد

لان الشرع

الموطئ بعد الطلاق ... حمل المسلم عنه فاذا حمل وطئها قبل الطلاق تصح الرجعة

الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث
لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث
في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف في النكاح في الاية حمل على
العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث العسيلة فهو بحديث الزيادة على الكتاب بحديث
العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحه بعون الله
وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير
مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال
وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وبمضي عدته عطف على يطأها
عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيد ما عطف على غيره يعني ان وطء السيد
امته لا يكون محللا [illegible] ملك النكاح للتحليل [illegible] نكح زوج الثاني
بشرط التحليل [illegible] بان قال للاول تزوجتك على ان احللك
او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبها فلا يكره عند [illegible]
العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه اتفاقا كما يهدم حكم
الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها و
تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج
الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا
البحث انما ذكره مصنفه في الكتاب المذكور

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا
وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء
ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء
لو حلف على اقل من الاقل بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او
ثلاثة اشهر فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول [illegible]
والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر
فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجب الكفارة وفي
غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لانه لا يسقط الحلف المؤبد
وفي [illegible] بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدة بلا فئ بلا قربان
بانت باخرى يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم لو نكحها

قوله لا اقربك بعد يوم والله لا اقربك [illegible] الاولين [illegible] الكلام ساكتا عن التكرار

ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ تم
الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كانت للحلف بغير طلاق وان
كان به لا يبقى لما عرف ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها وقوله والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد [illegible] لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار
كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يكمل
مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما
لا يكون ايلاء لان المستثنى منكر فله ان يجعله اي اليوم شاء فلا تتم عليه يوم
من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك
فيه لا يكون ايلاء لانه استثنى كل يوم اقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا
ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
لان اليوم المستثنى لمعين [illegible] قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم
شيء بان يخرجها الى الكوفة والمطلقة الرجعية محل الزوجية فيها ان في حق الايلاء
لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية لكن [illegible] بعده اي بعد الايلاء
فانه لا يتصور في حقهما الا محالة يكون حرمتها بالنقص [illegible] ليست
منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا
وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك
او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها [illegible] منعقدة في حق وجوب الكفارة عند
الحنث بجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او [illegible] في اربعة
اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو
عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفئ باللسان خلف
عن الفئ بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم
اذا رأى الماء وقوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو
شيئا فان هذا اللفظ مجاز فلابد من نية المجاز فان قال اردت به التحريم
او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان
نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم
ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة

فلا كذب حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث
ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل
عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلاق والبعض
البيع وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي لذا الحلال علي حرام وهرچه بدست راست
گيرم بر وي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ
گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا
كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا
وشرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا
انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة
بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا
للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا ينعكس اي لا يكون ما يصلح لبدل الخلع
مهرا في النكاح كما صح دون العشرة ويتوقف ايجابه على قبولها كسائر العقود
في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فيصح رجوعه
قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما
لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس فلم يتوقف على حضورها في
اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها
القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين وهو
في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تعطي
مالا لتسلم لها نفسها فصح انتقاض الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل قيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز بشرط الخيار لها لانه من احكام
المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى عتقا وهو تعليق العتق بشرط قبول
العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد واليمين في جانب المولى والخلع قد يكون بلفظ الخلع
البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على
الف درهم او يقول المرأة اشتريت نفسي وطلاقي منك بالف او يقول
الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد
يكون بالفارسية كما لو قال الرجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم
فقال الزوج فروختم بانت ان يقع بائنة واحدة ذكره في الفتح والولوالجية

بلا اي لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في

اي بالخلع او بالطلاق

وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على الف درهم
المال ويقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما
ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يقع
الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وهي في كلي
طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو ان الخلع
من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجيح الطلاق
وان قال لم انو به الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية وان لم يذكر
بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة
لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل فاذا انتفيا
لا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض
عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو غلط لان المراد ان يكون صريحا
دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك
المبيع فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة فيها هذا وقع الطلاق بلفظ العتق
لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره
اخذ اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه
اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي
الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية جامع الصغير لا يكره
لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان اكره الزوج امرأته
عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم
مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا للخلع وبلا سقوط
مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه بلا شك ان الرضا شرط في لزوم المال
وسقوطه والاكراه يعدم الرضا وهلاك بدله في يدها بعد ما خالعت مع
زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان
كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بعد
التمام عليها تحقيقا للمعاوضة وخلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما
ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع ورجعي في غيره كما اذا قال ... لان
الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي
كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه عن المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم

ما لا متقوما لتضرر غارة له وايضا الاوجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره
لعدم الالتزام كما لو خالعته على ما في يدها ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا
خالعت على ما في بيتها وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له و
الرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسية وان زادت على قولها خالعني على ما
في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه اي الزوج مهرها اي الذي
اخذته منه او دفعت اليه في الاخير ثلاثة دراهم قبل ذلك كذا في النهاية
اما رد ما اخذته في الاول فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال
ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع
وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع
على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثاني فلانها سمت في اللفظ
الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم
خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان
قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض و
اشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلاقها ثلاثا اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف
فطلقها واحدة يقع في الاول بائنة بثلث الالف وفي الثاني رجعية مجانا فانها
اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فجعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها
واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض
اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع
بلا شيء وعندهما تقع بائنة بثلث الالف لانها جعلت على العوض
كالباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط
فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع
لانه لم يرض بالبينونة الا سالمة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلاثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى انت طالق وبائن
اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف
لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدل او وجود الشرط وذلك
بما ذكرنا وبائن طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف

طالق

او قال

او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا
سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق
والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك
على درهم فيكون بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله
الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك
امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري
يعني حيث قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار
باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوج منكر
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب
وقبول ولا يصح لاحدهما دون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم
الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة
بلفظ المبارأة حيث جعل كل منهما بريئا للآخر الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر
مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده
والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح
لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته
بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم المال عليها ولم يسقط المهر اما وقوع
الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبوله فيكون كتعليقه بسائر
افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغير
لا يقبل التبرع فان خلعها اي الصغيرة ضامنا له اي لبدل الخلع تم
بروايته الكفالة عن الصغير لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال
ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي في اهله اي اهل القبول
بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها
ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة
طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه الا ان وان لم

فلم تقبل

آه

قلت
بقي عليه المؤجل حتى ردت على الزوج ما بقي من المهر المعجل فانه اذا
الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر
الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال
الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان
بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف الطلاق اليه
وهو كلها او ما يعبر به عن كلها او جزء شائع منها بمحرم عليه ... فلا يصح الظهار من
امته ولا ممن يحرم نكاحها بالامر بل ... اجنبية بما يحرم النظر اليه متعلق
بالتشبيه من عضو محرمه نسبا او رضاعا او صهرية من محرمه وحكمه حرمة
وطئها ودواعيها كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية والظهار
والعود المعتبر هو العزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود
لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين
الحظر والاباحة ليتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما
كان تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الزوج
فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل اداء
الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا
جاز الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره
لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع
بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي
ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى ولم يكفر للظهار وفقط اي لا يجب
عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان ولو قال انت
انت علي كظهر امي او رأسك ونحوه مثل رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل
او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كفرجها او اختي او
عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبهة فيها الكل
او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في المحرم
المشبه به عضو لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا
ايلاء لان اللفظ لا يحتمله وفي قوله انت علي مثل امي او مثل امي ما نواه من
الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها في ترجيح النية

ط قال قاضيخان في فتاواه اذا ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد زوج اخر كان مظاهرا لا يحل له وطئها قبل التكفير وكذا لو ظاهر من امرأة وهي امة ثم اشتراها لا يحل له وطئها قبل التكفير اه

بتعليق وان لم ينو لعدم التعارض في المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي
نوى به الظهار او الطلاق فكما نوى لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعيين وانت
علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب
الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة
وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة
كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كان او كبيرة لم يكن فائت
جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز
العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة
لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو
كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير
شراء قريبه ناويا به الكفارة وبتحقق فوت جنس المنفعة بقوله لا
اعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا
بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع
والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة
البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة
المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر
عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر
ومكاتب عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم
والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز
لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ام ولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض
وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا
كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا
جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق
عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سبق والنقصان تمكن في النصف
الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه

ثم اشترى الثاني بالربح فلا يجزئ عن الكفارة لان المأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد
لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما
رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو الثابت بالنص في صوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه
فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو
بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متفاوت قطعها
عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استأنف الصوم اما في الافطار فلانقطاع
التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين [illegible]
التماس وهي ضرورة كونهما قبل [illegible] واما الوطئ في غير التي ظاهر
منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا ان اطعم اي وطئ في خلاله اي ان
وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل التماس منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو
قدر المكفر بالصيام على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس
في اليوم الاخير من الشهرين لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان
صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر ولا قضاء
عليه كذا في الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار
وهو ان المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره بان يطعم عنه عن ظهاره
ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام فيجوز فيه التمليك
والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة
التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كالفطرة
او قيمته وعندنا لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوص عن الاشياء المنصوصة
كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس
والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع
شعير قيمته لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان صاعا منه اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمته جاز دفعه وهو مبني على اصل [illegible] في شروح الجامع
الكبير ان المنصوص لا ينوب بعضه عن بعض او اطعم واحدا ستين يوما اي ان اعطى الطعام
كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين
وقد وجد وفي [illegible] تجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر
لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سوى ان دفعه

دفعة

[Margin: عليه صوم شهرين متتابعين]

دفعة لان الواجب استوفى في يوم طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد
المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله
واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام
قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين او
اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة
لكل مسكين غداء وعشاء او الغداء ان يجزي في العشاء ان كذلك في العشاء
والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع
لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاقتصار
فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان بقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل
مرة كذا في غاية البيان بخبز شعير فقط اشبعهم وخبز شعير بالادام فانه لا بد
منه حاجة الى الادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومن تمر او شعير جاز جزاء
لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع من بر ونصف صاع شعير
او تمر تبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر كذا من بر ومن شعير او
تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء
متحدة بالجنس كان الكل في باب الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما
بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام
شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص
الرقبة والصوم لتجويع النفس بخلاف الطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع
بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا
كان اقل قدرا مما قدر الشرع وان كان اكثر من الآخر ومثله قيمة اطعمهم اي
ستين مسكينا لاجل كل منهم صاع من بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعند
افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار
والظهار لا عند اتحاده فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة
لان نصف الصاع ادنى المقدار فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة
فلا يصلح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه
في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر لصوم اربعة اشهر او الطعام مائة وعشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين لواحد الواجب

[Margin: اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين صح]

لان الجنس في الظهار بين فيتحد فلا يجب التعيين وكذا في الظهار في اعتاق عبد
عنها او صوم شهرين ان يعين لانها مهمات وان اعتق عن قتل
لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد واذا
لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه للابتداء وتحققه
انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى القضاء والنذر
او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم شهرين
اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وفي الحر يصوم شهرا عتبارا
بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد ولا يسده عنه بالمال بان اعتق عنه
او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان**
هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه
وفي قبول قبل المرأة غضب الله عليها المستلزم للعن شرعا شهادات
موكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف ولان هلال ابن
امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت
وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله عليه السلام ائت باربعة شهود
والا فحد على ظهرك فقال هلال ذات يعنيني يا رسول الله واعاد هذه
المقالة ثم قال واني لارجو من الله ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه
الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث
لم يحد هلال بعد في الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان
هلالا لما رماها بالشريك ابن السحماء حين قال وجدت على بطن امرأتي
الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا
فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت
المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن فهذا
اشارة على ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط
وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة القائمة وشرطه
قيام الزوجية يعني اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسببه ديانة
في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي البرية عن الزنا غير متهمة به بان لم يكن معها ولد ولا يكون له اب معروف
وصلحا اي الزوج والزوجة لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين
ولا بين كافر ومسلم وان صلح هو لها على مسئلة كما سيأتي او نفي عطف على قذف

ولدها

ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي وطلبت به اي بموجب القذف وهو الحد
فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة
ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن حسبة قوله ومن قذف كان
اي الزوج من اهل اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج
لاعنت المرأة بالنفي لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة اولا
والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي
بعض نسخ القدوري او تصدقه وتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة
فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق مرة اربع مرات لان
التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه
فيندفع به اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدق فان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي
نسب لدلالة منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان قنا او عبدا
او محدودا في قذف حد لو من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته
فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين
فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي
لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف وهي اجنبية او صغيرة
او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان
لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصل
ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا
اليها في كله ثم تقول المرأة اربع مرات بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن
يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن
وتكفرن العشير ويسقط حرمة اللعن في اعينهن حيث تكثرن اللعن
بخلاف الغضب قال فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما
قبله ورثه الآخر ولو زال اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف

ص في حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وهو مقام حد الزنا في حقها ... قائم مقام حد القذف في حقه صحيح

فقط اي صوم شهرين

بكثرة من الاخبار وغيرها

حُدَّ له او نحو ذلك لم يفرق بينهما وثبت نسب ولدها ان قذفها به والحرمة باقية
وبانت بتطليقة وشرطه ان يكون العلوق في حال جريان اللعان بينهما
حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه
لاقراره بوجوب الحد عليه فكان بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومقتضى قوله
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كحال المصلي
لا يتكلم ابدا اي ما دام مصليا وكذا ان قذف غيرها بعد ما جلد بعد اللعان
حدا او زنت فانه يحد القذف فلم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا
لم يبق اهلا فجاز ان يتزوجها او كانا لم يقبلا وزنت فحدت كما وقع
في الهداية وغيره لان مجرد زنا ما يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر
الحد بخلاف القذف فلا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكي
انه يقول كان زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا فهو القذف
فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يلاعن الاقتال لا يلاعن بقذف
الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه يعرى عن شبهة والحدود
تندرئ بها ولا ينفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه
انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها و
تلاعنا بزنيت وبهذا الحمل منه لوجود القذف فيه صريحا بقوله زنيت
ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل عن القاذف لان تلاعنهما كان بسبب
قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث
العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح ونفيه لا لان قبول التهنئة
او سكوته عن التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك
الوقت اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن
نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن
فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد في الا
التوأمين واما الذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن
لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة لا ينافي القذف
فصار كانه قال عفيفة ثم قذفها بالزنا وثبت نسبهما لان نسب الولدين فيهما
اي في المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم

ثبوت

ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا
او ثلثا سقط اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا
انتفت انتفى وكذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا
لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية **باب العنين** وغيره كالمجبوب او
الخصي وهو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا
الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي
حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف
العنين كما سيأتي وقيد اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما
اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا
لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه وبرؤه لاحتمال الزوال كما
اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها
لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو مقطوع
الخصيتين فقط فان اقر انه بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه اقر انه
لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية
في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا وعدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
وفي رواية حسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس
الى النقطة التي فارقتها من ذات البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين
يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع
حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب واذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها
بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء فقيد
بقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يعقد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا
فان وطئ فيها فبها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق
القاضي بينهما فكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها
لا يحصل بالرجعي ان طلبت المرأة تفريقهما ولها كل المهر ان خلا بها لان
خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان
اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وادعى الزوج وكانت

ثيبا او بكرا فينظر اليها النسا فان قلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة
تثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها
بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها يمنع الوصول اليها ضرورة
فيخير بقولهن فان حلف بطل حقها فيكون امراته فان نكلت واجيز
عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق
لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان تكلم الزوج او قلن انها
بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا بعد التاجيل سنة اي ادعت المراة
عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كما لو اختلفا اي ان حلف فيها خيرت و
ان انكر نظر اليها النسا فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له
بيمينه ان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا بعد اجل الزوج لان
المقصود بالتاجيل ثمه حصول العلم بالنفقة ليتخير المراة وقد حصل العلم
ههنا فتخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار
بطل خيارها لان هذا تخيير من الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس
بل يبطل بالقيام او اذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة
بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار
العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله و
ان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها في
بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امراة لا يدل على العجز
عن غيرها والعفو على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا فالنفع في عيوب
الجنة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في
الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم
وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمراة الخيار و
ان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر في
الامة عنين فالخيار للمولى لان الحق له في العزل **باب العدة** هي لغة الاحصا
يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم
المراة مدة معلومة سيجي بيانها بزوال المتعلق بعلم ملك نكاح
متاكد منه ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة
او زوال فراش معتبر احترازا عن فراش امة وموطوءة غير مستولدة
فلا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيجي ولا بد من هذا

القيد والعقوم لم يذكره وبوطي عطف على بزوال بشبهة النكاح في
بيانه فلا عدة بالطلاق لعدم تأكد ملك النكاح ويحرم على منع جواز
تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها للتأمر
نفاذ اصل النكاح وبجواز الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز
ووجهها مر انفا وهي اي العدة وهي حرة تحيض للطلاق والفسخ
كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض ولو امل
حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة بعض الحيضة الرابعة
لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجب بها
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى
الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية
على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان
عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كما مر وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح
فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة
والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ثلث حيض سواء مات زوجها او
وقع بينهما فرقة وفي عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض
لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض الاية ان وطئت كما مر ان لا عدة بالطلاق قبل
الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر اي عشرة
ايام مطلقا اي سواء وطئت ولا لقوله تعالى يتوفون ويذرون
ازواجا الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني
ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزأ فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها
نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت
شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل
الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا
وضع حملها للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن

وعن اصح
ولابي حنيفة ومحمد ان قوله تعالى والذين يتوفون
منكم فيكون ناسخا واولات الاحمال اجلهن
نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فيكون
ناسخا له في مقدار ما تناول الايات من وهو
حامل توفي عنها زوجها فانه فيقال لا بد
واولات الاحمال اللاتي نفخت نسب
حملهن فقلنا لا نعلم من اولات الاحمال
اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن
ان يضعن حملهن صدر الشريعة

وفي حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت
موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي
وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه
في موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة
الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض
مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص لانقضاء عدة الموت وان انقضت
عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما
للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به
وكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث وفيما ات
المطلقة رجعيا وتمتى اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي
كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة
الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كعدة امة
اي كعدة الامة لان الطلاق في الملك انتفى لا يوجب عدة الاحرار
فلا تنتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض
يعني ان المراة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على
عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن
خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز
الى الممات كالفدية للشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب
بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست
يعني من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها ودخل في سن
الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بالبدل والمبدل كذا في الهداية
فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض التي ذات الدم قبل الاياس
مستقلة على الوقت [illegible] ابتداء العدة من حيث انه وقت ترك الوطي
الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا
كيف قال اقول الاستئناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت
الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس جملة على الوقت فيجب ان يكون
ابتداء العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق ووطئت بشبهة و

وقد مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى يجب تداخلهما اي
العدتين فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي منهما
اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تتم الثانية انقضي بعض الثانية فعليها
اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجل واحد او رجلين
فان كان الاول كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ
الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تتداخلان وان كان الثاني
فاما ان تكونا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيجيئ
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما
تتداخلان عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا
انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها عدة الثانية وصورته ان الوطي
الثاني ان كان بعد ما رات حيضة تجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض
ايضا فالحيضتان الاخريان من العدة الاولى وحيضة بعدهما من العدتين
فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رات
حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة
وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ثم فرق
بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشرا وعليها ثلث
حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا
للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز
وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي الطلاق والموت
حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رات
ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشرا كانت عدتها منقضية
والابتداء فيهما اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب
علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما
تنقضيان بها عقيبهما وابتداؤها في النكاح الفاسد عقيب تفريق اي
تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت
سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي
وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر
وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابانه امراته بما دون

الملك ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها
عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطء الاول وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في
هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد
فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على [illegible] فترقت بتباين الدارين
لان العدة حيث وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى
صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت
النسب وعلى ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة
لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج
لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت
الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق
بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا
ثابت النسب **في الاحداد** وهو ترك الزينة والطيب في الحد المنع تحد معتدة
البت اي ابانها [illegible] ثم تزوجها في العدة و
طلق قبل الوطء فوجب عليه مهر تام والموت اظهارا للتأسف على فوت
نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها وتجري
عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والذمية
غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق
الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه
ابطال حق المولى بخلاف المنع من الزوج فان فيه ابطال حق المولى وحق
العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المعصفر
اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر
اذ تفوح فيها رائحة الطيب والحناء والطيب في الدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا لامة معتدة عتق وبين ام
ولد اذا اعتقها مولاها او معتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار
التأسف على فوت نعمة النكاح ولم تفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا
تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء

الا ان قال

الا ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما
يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف ان يقول اني فيك لراغب اني
اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا
من بيتها ليلا او نهارا او تخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت
في منزلها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا
للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها
من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت
اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن
حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعد ذلك لا بأس من ان يكونا في منزل واحد
لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يره لا يباشر الحرام وان ضاق
المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان خرجت هي جاز
وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة اختيارا ان
او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت الى
مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلاثة خيرت بين
المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا والرجوع اولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل
الى المقصود [illegible] ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان
الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في
مصر عطف على قوله في سفر اي لو ابانها او مات عنها زوجها في مصر من الامصار
لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم ثم لم تحض فقط تعتد
بالاشهر لذات حيض بانت بولادة فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم
الاياس واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها
وصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لمعلومية الشهور ولو
بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة
المحلل وغلب ظنه اي ظن زوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به

نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان لحيض
في قدرها اي مدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما
تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يجمع الطلاق في آخر الطهر حيضة فيكون مدتها
ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض
فتكمل العدة وذكرهما الامام ثلث ساعات للاغتسال ابتداء على كون
زمان الاغتسال من الحيض وفي رواية ... فلا يستثنى عليهما
الحكم الشرعي الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر
ليعتدل لا فيكون ثلث حيض شهرا او الطهر سبعة اشهر

في ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن
امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل
ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين
ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة
الطهر وبانت من الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت
من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح
او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
لانتفاء الزنا منها فيكون بالوطي مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منه
يعني يثبت نسب ولد المبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال
كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت
النسب احتياطا ولو لتمامها لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت
الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطي الا ان يدعوه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة ثم
وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ
يثبت ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان
او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت
لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين والتيقن لا يزول بالاحتمال والصغر
مناف للحمل فاذا مضى فيها ضعف الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر و

(هامش: بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا ـ)

(هامش: صا الطلاق قبل الرجوع)

حمل

حمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا اذا لو اقرت بمضي العدة
ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها
وكذا مع بيان الا لان اقرارها يحتمل الكذب في حكم الشرع بالانقضاء
لا يرد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بمضي اي بمضي
عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار بهذا هو المسطور
في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع
في عبارة صدر الشريعة الطلاق في مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ
الاول يثبت نسبه لانا تيقنا ان العلوق حين يكون في العدة لظهور
كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء وفيه
لا لما تيقنا ان العلوق يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا
معتدة بطلاق ظهر حملها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة
ادعت ولادته وانكرها الزوج وعندهما قبل الولادة حبل ظاهر او
اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حملها او ما اقر الزوج به يثبت
اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او
رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت
ولم يجلس على الباب حتى ولدت فعلم الولادة برؤية الولد وسماع صوته
فعند ابي حنيفة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة
خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا لو
وفي ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت
المتوفي عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة
اقل من سنتين فاذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها باشهر لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو
وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ
والصغر يثبت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت
ثابت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت

(هامش: وقال زفر ... لا يثبت ـ ع)

(هامش: يحمل وفي البلوغ شك ـ)

(هامش: لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله فان كانت ـ)

في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا
وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب
فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم
رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ
الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبيد مع المولى والجند
مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي ولذا ...
ولدته لستة اشهر فصاعدا اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة
وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه يلاعن
لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا
لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد
فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة
القابلة بل اضيف اللعان الى القذف فتجرد عنه اقول يرد عليه ظاهرا انه ان سلم
ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده والكلام فيه وقد يدفع بان مراد القوم بالوجود الوجود
الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج
مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان
قاذفا لها بالزنا اذ كانه قال تسبب تحصيل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاكثرها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى
الزوج الاقل صدقت لانه يمين عنده خلافا لهما كما سبق قال ان نكحتها
فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه
اي نسب الولد وحكم بوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال
لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة
لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة
امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقيد بقدر
فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر
اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق

اي على قول الامام الاعظم ... الولادة تثبت ضرورة ...

بالشيء

بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت يثبت
بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه
بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم
العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد
تقرر في الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف تقتضي
البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن
وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت فيه الاركان
والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم
علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق
بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي
حنثه ولا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه
الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق
سابق على الشراء وفي الثانية ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته
فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة
على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت
النسب هو الدعوة فقد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين
الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر
اقرارها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول لتيقن قيام
الولد في البطن حين القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله
لامته اي قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو
ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسألة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل والاسلام لبنوة الطفل
لان الانكاح امه نكاح صحيح لانه الموضوع للحكم وان قال وارثه
ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع
الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى
لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد
ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري

ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع ويعتق اي الولد لانه علق في
ملكه وقد اقر بثبوته فيلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر بعتق
عبد المعروف النسب ويصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك والدت
امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلثة
مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة
ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد
كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت النسب الا بدعوة
لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه انه يثبت النسب
بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل له
وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كما اذا ولدت ام ولد مولاها
وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه
كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه حضنه
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي اي الحضانة
للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج بزوج اخر غير محرم للطفل كما سيجي
وثبتت لها بالاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون
مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي
بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة
الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم
سوى الام تجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم ام الام اي
ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام الاب
اي ام الاب كذلك وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن
السدس ولانها اوفر شفقة ثم اخته لانها قريبة فما قبلها في هذا الامر اخته
لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح
في هذا الامر كذلك اي من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب ثم خالته اولى
من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق
لبنت العم والخالة في الحضانة لانها غير محرم وشرط حريتهن لعجز الرقيق عن
الحضانة لاستغاله بخدمة المولى ولان في الحضانة ولاية ولا ولاية
للرقيق على الغير فضلا عن الولاية على غيره فلا حق للامة وام الولد قبل
عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه

ها

اي الحضانة

يعني

لاب وام لانها اشفق ثم اخته لاب

ان كانا في ملكه كما سيأتي في البيوع ان شاء الله وان كان حرا فالحضانة
لاقربائه الاحرار واذا اعتقا فهن لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار
لان لهما ولاية اذ هما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها
احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على
على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل
دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر
فان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف ذلك ينزع
منها وسقط حقها اي حق الحضانة لكل من تكون لها الحضانة بنكاح غير
محرم اي محرم الولد لانتفاء حق الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام
نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال
عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم
يستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا ديانا
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا
اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها وكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها يستحق
اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير
مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء العدة ما لم
تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها
اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر
قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان
رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل
فالاجنبية ههنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان فاذا
لان النكاح قد زالت فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام
النكاح ولهذا اجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها وشهادة
لها فان قال الاب لا اجد من ترضعه الا باجر وقالت الام بعد العدة لا ارضعه
الا بالاجر او بالاقل منه قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه لكن
ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع حضنته الى
عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم

المبتوتة طلاق بثلثة

غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من
لا يبالي بما يصنع فانه لا يحافظ عن الفسق لا يخير طفل بين ابيه وامه وان
كان مخيرا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز والحكم الى من غاية الام
احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن النساء بان ياكل ويشرب ويلبس
ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال
واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين فقدره
الخصاف وبه يفتى كذا في النهاية والام والجدة احق بها اي بالصبية حتى الاصح
تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على
ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي
عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام
والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها
نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم
وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا تؤجر للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر مطلقة بولدها اي بلا
اذن ابيه كما في حق الاصغر الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع النكاح
في بلد وليس بوطن لها ان تنقله اليه والا الى وطنها لعدم الامرين في كل
منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الصحيح هذا اذا كان بين
الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم و
يرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا
يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى القرية من مصر لان الانتقال
من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرية فلا تملك
ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وحق
هذا اي السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الا الحاضنة الجديدة
عن مصرة واب معسر ارادت العمة ان تربي الولد مجانا ولا تمنعه
اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى ان تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر
ونفقة الولد فالصحيح انه يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي
الى العمة كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام
سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في

فيه

هي يجب

هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وقدم الزوجية
لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا لا شيء عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت
مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي يجامع مثلها ان توطأ
حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم النفس فلا
تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان
المانع من جهته ولو كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا نفقة لها لان
المنع معنى جاء من قبلها فصارت كالناشزة ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة
كذا في النهاية صغيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة
على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله تجب وهو اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين
نفقة العسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا
وهو بينا وصورتهما احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا و
الثاني عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وقال الكرخي المعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال
صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار
والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر
الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة
واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى
على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج
فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس
بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها
اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لا يصح وفي التحفة والهداية لا الا ان لا تجب النفقة لناشزة

صغيرا اصح

ثم قال صاحب المبسوط

در المرأة الى منزل الزوج

وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما
اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج قادرا على الوطء جبرا او قوله بلا
احترازية عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت عن بيته
وسكونه بدين لان الامتناع جاءت من قبلها بالمماطلة وان لم يكن
منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل
زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها
رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة
بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت
به اي بالزوج فنفقة الحضر اي لو اجب لان الاحتباس قائم لقيامه
عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء وفي ذكره لو اقد عطف على
قوله في اول الباب الزوجة لو كان الزوج موسرا لان كونه بينهما واجبة
عليه وهذا من تمامه لا معسرا اي الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
ببعث اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه
غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان الحجر والفسخ
عند الشافعي له امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره
عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه الفسخ الرابع كذا في غاية القصوى
وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال
في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة
ولكن لا يؤدي حقها فالظاهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم
الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ
اليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي
وهو اختيار الشيخ الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب
العدة ان المصلحة والفتوى به وقد ابدى الجلال الاول بقوله يعجز عنها
والثاني بقوله لا بعدم ايفائه الحاقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية
الموثوق بها ان الحكم بالعجز عن النفقة عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر
واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
لكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية
وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان

غايبا

طالما الاحتباس قائم والزوج معها

قوله لا فسخ فيها اي في هذه الصورة وهي عدم ايفاء الغائب مع يساره

غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض
آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد
فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه
من ان نفقة يحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الانفاق ولا علم
في نقل مذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر المرأة بالاستدانة اي بقول الحاكم
لها استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان يقضي
الزوج من ماله فتفرض نفقة العسار لكونهما معسرين فان ايسر الزوج تتمم
لها نفقة اليسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار و
العسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل
حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرين وفوق نفقة
المعسرين وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء
اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليس بعوض فلا يتأكد الا بالقضاء كالهبة
فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح في القضاء لان
ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما
او طلاق يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعدما فرضت عليه النفقة
لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقط المفروض
لما انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض
الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تأكدت بحكمه ولا تسترد المعجلة يعني
ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد منها
شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت
لانتهاء حكمها كما في الهبة بيع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان سببه
كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في عبد التاجر وللمولى ان يفدي
لان حقها في النفقة لا في الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج
امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه القدر الذي يحيط
بجميع ثمنه وهي قيمتها والمشتري عالم ان عليه دين النفقة بيع مرة اخرى
بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع فلم يف ثمنه فانه لا يباع مرة اخرى
وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ المولى بنفقته

الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء
فيها والا طولب بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان
فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان
مدبرا او مكاتبا لا يباع في النفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا
عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة
اذا تزوج امة لغيره فانما يجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى
بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم
استخدامها فان المعتبر في استحقاقها النفقة تفرغها لمصالح الزوج وذلك
يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة سقطت اي النفقة
لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدام لا تسقط لانه لما لم
يكن استردادا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا
او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج
كذا اي كالامة نفقة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتها الا بالتبوئة
بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوئة
كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها و
يجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
في بيت خال عن اهلهما الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس
اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا
لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معهما ينفقا عليه ولاهلها منعه من منعها
النظر اليها والكلام معها متى شاءوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك
لما فيه من قطع الرحم وليس عليه في ذلك ضرر الا الدخول عليها بلا اذن
فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا
يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليه كل جمعة ودخول
محرم غيرهما وفي دخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن
قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض
لزوجة الغائب وطفله وابويه في ماله اي للقاضي من جنس حقهم اي دراهم
او دنانير او طعام وكسوة من جنس حقهم علاقة اذا كان من خلاف
جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا بالوفاق ان اقر
من عنده المال يعني المضارب والمودع والمديون به اي بالمال وبالزوجية

وبالولاد

بالولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف من عنده
المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها
لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف فيجمع احتياطا نظرا
للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض
النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان
لم يعترف اي الغائب بالمال فاقامها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي
النفقة عليه اي على الغائب وقيام ما بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب
ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها
لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظر اليها ولا ضرر على الغائب فانه لو
حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليه اليوم واعلم انه لا يقضى بنفقة
في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء
بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم
من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان
ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم
ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا
كان او بائنا ولمعتدة التفريق لا بمعصيتها كخيار العتق والبلوغ او
التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده
قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء كما
ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان له السكنى بالاجماع
لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا
فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها على الورثة واما الثاني فلانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد
معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث ولا عمل
فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة

لا يجب فيها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فيجب على الاب
خاصة اي لا يشركه احد في النفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد
في نفقتهما ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
وعلى المولود له هو الاب لولده متعلق بقوله يجب النفقة حال كونه صغيرا
حتى لو كان الصغير غنيا كانت في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم
يعجز عنه لم يجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام
والاعيان حتى لا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب
فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب
اي يجب على الموسر فلو انه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على عاجز
بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط
بالعسر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بما يحرم به الصدقة كان
الصدقة اي نصاب الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي
عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الا
بوين الكافرين بدليل ما قبلها فافاد وجوب النفقة في حق الكافرين بعبارتها
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فانهم من الاباء والا
مهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور
بدفع الضرر عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان
استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت في حالة الاختلاف مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث وتعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث لما ذكرنا
ففي حق بنت وابن الى النفقة على البنت مع ان الارث بينهما اثلاثا
وفي ولد بنت واخ النفقة على ولد بنت مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد
البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم وعطف على اصوله والفرق
بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت
والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لعدم صحة نكاحها وصدق
الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى
بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال من المجموع

حتى لو كان

حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لتلك الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة ويكون الفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال
الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف
في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه
الا الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب اي يجب بقدره فيعتبر قدره اقتداء
بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بالعلية
ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه حق مستحق فيجب نفقة
البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار في ظاهر الرواية لكن
النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين
تعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له
اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت
لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن
وتعتبر فيها اي في ذي رحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته
بان كان محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله
فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت
ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال
محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق
يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها
تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة
حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام بحسن العشرة قد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على الانفاق على ابويه الحربيين ولا
على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي
لا استحقاق لانا نهينا عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحد ملتهم

والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه
قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في
حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلغرضيته ان يلتحق بدار الحرب وبيع الاب
عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز بيعه لنفقته لان له ولاية
الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف لا كذلك العقار
لانه محفوظ بنفسه بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الام واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن
غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز
ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا
يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وجه الاستحسان
ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان
للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع لنفقة
عندهما او لدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثاني ان بيع المنقول
من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية وكون الثانية كذلك فالمانع
من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين
فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق
والعجب ان هذا مع جلالته في الظهور كيف خفي على من يوصف بالفضل ويشهد
وقال صدر الشريعة فانهم قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محفوظ بنفسه واذا باع المنقول كان
من جنس حقه وهو النفقة فيصرف اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل
يجوز بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل الحافظ ثم الاتفاق
في النفي على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين
هذا الدليل اقول القوم انما ذكروا جواز البيع لاجل الحافظ لاثبات
جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقول يجوز لاجل النفقة
لانه يجوز لاجل الحافظ بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه

يستفيد

يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للحفظ فقط وقد حصل مال من جنس النفقة
فيجوز صرفه الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كان هذا الى آخره
فباطل لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين
يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم
من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام مال ابنها الكبير الغائب لنفقتها
اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد
سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز
لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق
التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له
البيع ومن لا فلا وضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه
بلا امر فانه تصرف في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره
القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على
انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع وغيرهم
ومضت مدة طويلة لم تصل اليهم فهي سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة
فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي
اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة
كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا اذا استدانوا على الغائب فلا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط
نفقة الزوجة بمجرد تعيين القاضي وان مضت مدة ومن اسباب النفقة الملك
فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب
المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه من الكسب وان لم يقدر عليه امر
اي المولى القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى
على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال لكتابته بالانفاق
بدا وان كان مملوكا رقبة واحضر به في المكاتب على الخدمة فانه
اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده وان قدر اي العبد على الكسب ليس
له الاكل من مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا
رضاه لانه مضطر كذا اي جاز الاكل بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه
ولم يجد الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان يرد

اي الاصول والفروع والقرابات
باذن القاضي ۷ ومنها
كالرقيق

المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق القاضي على العبد او البيع اي بان يبيع القاضي العبد لم يجبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب فيمسك ثمنه لمالكه او ودع شخص عبدا عند زيد فغاب المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامره بالتفقد المولى به لاحتمال استيجار فيجعله بالنفقة بل يؤجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه والله اعلم

كتاب العتاق

العتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة والولاية قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي فان القوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض واذا زال الملك مطلقا ان غير مقيد بكونه ملكه وحاصله ان يجعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزم منه اثبات القوة الشرعية عنه ويصح تحقيقا في دار الاسلام ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك اي مالك بالغ واما الاول فلان المجنون ليس في اهلية التصرف ولهذا قال القائل انا اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لانه اسند التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي عليه والصبي ليس باهل التصرف المحض بخلاف النفع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير بعينه وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو كان التركيب اي يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بمجموع الا انه انما اشترط اذا استعمله مراد المتكلم ولا اشتباه فيه لانه وذلك كانت حرا او عتيق او معتق او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان الكلام مشتمل على النفي والاستثناء وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا كان الكلام كانه قال انت حر او عتيق او هذا

مولاي

مولاي او يا مولاي لان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل يقتضي الاخبار ومن انه لا يعتقد بثبوت العتق ونحوه المجاز لتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب لم يصدق قضاء ويصدق ديانة لاحتمال الاعتاق والنداء لا اختصاص المالك واذا نادى عبده كان يحتمل ان ذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق لانه لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اذا دعا سماه به اذا ناداه بالعجمية فان ذلك ازاد وقد سماه بالحر او عتق بانه بازاد وناداه يا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك حر فان هذه الالفاظ مما يعبر بها عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيجيء الخلاف فيما زاد له تحت الاعلى من الى هذا ولو قال لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ويكون نوى المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العناية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ارادة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك ولا رق ولا سبيل وخرجت عن ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة ويحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده ذهبت حيث شئت اخرج او توجه ان شئت حر بلا ارادة لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المنح لانه لا تنجيز كقوله لامته قد اطلقتك فانه الاعتاق يعتق اذ يعتق لا اطلقتك من البيع لغة اخلاء سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا اعتق وانت طالق مما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس كما في الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابني بضم النون ويا اخي ويا بنته ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت للاستحضار لا لتحقيق المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان بلا المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره في هذا الاوصاف في هذا القبيل ولا تعوله

استيلاء عليك وان قيل ان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني
بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء يسمى السلطان سلطانا لقيام يده
واستيلائه فصار كأنه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق فان
نوى فكذا هنا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض
الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يعتق بخلاف ما اذا قال هذا
ابني للاكبر سنا منه او للاصغر بانه النسب فانه يعتق بلا نية الا ان لا
في الاول وثبوت النسب في الثاني فتعذر ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة
فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين
والشافعي رحمهم الله تعالى واما غير ثابت النسب اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب
في مولده اي وطنه الاصلي اشار به الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في
القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلد الذي
هو فيها واختار المحققون من شراح الهداية وغيرهم ان الذي لا يعرف نسبه
في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية لو ولدت
ثابت النسب فادعاه ثبت نسب الحمل الخارج في دار الحرب اعتبارا لكونه من
النكاح لا السفاح فلا يثبت نسب الشخص الخارج منها في الحال الا ان
يكون مجهول النسب ان لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق
ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولودا في دار الاسلام قال
في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولودا لان صحة دعوى المولى
باعتبار الملك ولا حاجة للمملوك الى النسب قال في الكفاية قوله جليبا
غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مسقط رأسه
فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت هذا غير ثابت في مولده ولو قال
لعبده هذا ابنتي او لامته هذا ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على
الخلاف يعتق بقوله هذا ابي وهي بطريق المجاز كما ذكرنا هذا اخي حيث
لا يعتق في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا
موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر
واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة
عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا توجب هذه الكلمة
في الملك بدون هذه الواسطة واذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز

الكبر سنه

الا اذا قال هو اخي من النسب او من الاب او الام قال في المبسوطات اختلف الروايات
في الاخ اخا كان اذا ذكر مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكر مقيدا
هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة مشترك
وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك
لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فيتعين المراد فان قيل البنوة ايضا
مشترك بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني
قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى
مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا حرية فان الحرية لازمة للبنوة
فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا
جدي حيث لا يعتق الا اذا قال لابوي فان هذا الكلام لا يفيد عتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مقيدا مجردا
قوله الا اي عتق عليه ذا رحم محرم من الاصل وعاد الولد في بطن امه ونحوه
القرابة من جهة الولادة رحما ومنه ذو الرحم المحرم المحرم هو ان لا يجوز
النكاح بينهما كما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا رحم
للمجاورة والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه
يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولا اذا كان [illegible] ولا فرق
بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة و
[illegible] اذا اشترى اخاه لانه تب عليه اذ لم يملك بعد على الا
واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا
يعتق كالقريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فانه نفقة
او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه
ايضا يعتق لوجود ذكر الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في
اللفظ زيادة فلا يختل العتق في الاخرين بعدمه بل يكون العتق
عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها
او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا
يشترط في الاسقاط الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في
انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضافه عطف على اعتق
عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل

بواسطة ابي

ق

لا تأثير الاكراه اه

عتق عليه على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق
لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله والاية
احترز عنه فهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتداء لا والحمل يعتق بعتق امه
تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة
عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم
ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل
بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاءه وان
اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن
لا يجر ولاءه الى موالي الام كما مر وبهذا ظهر ان في عبارة صدر الشريعة
حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق
الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى موالي الام وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر نظرا لانه ظاهر انه يخالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر قيد بقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق
العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل
بان ولدت لاقل من ستة اشهر اصالة حتى لا يجر ولاءه الى موالي الام الا
ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان
ولدت لاقل من ستة اشهر عتق ولا ينتقل ولاءه ابدا الى موالي
ابيه وان وقع بمجرد تبعيته امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن
اذا اعتق الاب بعد يجر ولاءه الى مواليه وفي تمام تحقيقه في بحث الولاء
ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل فقط اذ لا
لاعتاق مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لانه قلب الموضوع
الولد يتبع الام في الرق لانه المتيقن من الام لا استهر ويتبع الام في الملك
حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت يكون الولد ايضا ملكا له وان كانت
مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان
الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو
حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه

وهو حقه

وهو حقه واول ما يوجد المملوك يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاحراز الى
دار الاسلام والملك يوجد في الحيوان والجماد وغير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول
ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق
ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين ذلك الفرق بينهما في المعتق
وام الولد والمدبر فان الرق والملك كلاهما كاملان في الرقيق القن ورق
ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما
كامل والمكاتب فيه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج
عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق
وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه لان ماءه
يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا
نسب ولد الزنا وولد الملاعنة اليها ولانه قبل الانفصال
كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها ويتنقل بانتقالها و
يدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها
ارجح ولهذا اعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة
ذكره الزيلعي ويتبع الولد خير الابوين في الدين رعاية لجانب الولد فولد
الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك
ولو كان الولد من سيدها حرا لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه
ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها
مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي
لعلوق ولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك
البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان
الاولى ملك لغير البائع والثانية امة حتى يكون كل من الولدين حرا بالقيمة
فلرعاية جانب النسب الاصلية **باب عتق البعض** اعتق بعض عبده
ولم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله ومبنى
الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده
لا بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدر ما وعندهم يوجبه لان
ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي
هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول

عن العلة او بتجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض
اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف
المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي ولهما ان الاعتاق اما اثبات
العتق او ازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بل ازالة الملك
الذي هو الرق ولا ازالة الرق فانه يلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكلما
هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على حقه
وحقه الملك ولانه انما يكون على الملك والملك متجزئ بالاجماع لكن
يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يلزم تجزئه بجواز الطلاق
فان امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاذهان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا
المحل وانت خبير بانه لا يفيد لجواز ان دليلهما الا بتحقيق لزم الامام في دفع
الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق
فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت الوقوف على
تحقيق المرام فاستمع لما يلقى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده
مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية
كما قالوا وجه التسمية ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر
وانما هو مقدور خالق القوى والقدر واذا امتنع المعنى الحقيقي وجب
الصرف الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة
ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر
من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال
العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى
الثاني ازالة الملك فقط وبهذا ينحل ما في دليلهما المذكور ويندفع الاشكال
المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة
الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة
فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال
ان اردتم ان يكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه
الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه
المجازي ويجوز تخلف المطاوع عن الفعل في معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر
لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد

ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك مطلقا او ما هو بحسب عينها وعلى التقديرين
ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه
بل المراد كذلك فانه اذا اعتق البعض زال ملك المولى وهو ملك البعض
العبد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب في جهة عتقها بالمسئلة التي تليها
وهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدائع
ان اكثر القوم على ان المتجزي عند الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان
الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق
والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ
توجد الاعتاق في النصف مع تأخر العتق عنه الى وقت الضمان او السعاية
وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وتفسير تخصيص العلة وما قال بعض
شارحي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف
عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فنظره قوي قول صاحبيه
ووجه الاضمحلال لا يظهر في التأمل فيما ذكرنا فلنا ما لم اذا تجزي الاعتاق
يزول بعض الملك احتيج الى تعتق العبد عتيقه وضع على المسئلة
وسعى لمولاه في قيمته التي هي ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك
في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فلم انه يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز نعني ان الفرق بينهما ان معتق
البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا
يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ والبيع
الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم
الاستيلاد فغير متجز حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة
لما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واعتق
رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او
الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او التضمين اي لشريكه ان
يضمنه حتى لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر والولاء
له معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما في الاول

ورجع المعتق الضامن بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان
للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا
سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للمعسر
لا للموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه
له والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما
اي احد الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر و
الآخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل
او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط
بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية
ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول للعبد ان النصف الساقط نصيبي
والآخر نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين ان قال احدهما ان دخل
فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى ولم
يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي
له مجهولان فتفاحشت الجهالة ملكا ابن احدهما او ولد احدهما بشراء او هبة او وصية
او ورث احدهما نصف ابنه حر مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد
بشراء نصفه بان قال لعبد غيره ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم
اشترى نصفه اي ذلك العبد مع آخر [illegible] بالاشتراك عتق حصته
اي حصة الاب في الصورة الاولى لانه ملك شقص قريبه وقد [illegible]
كما مر وحصة الحالف في الثانية لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي
على الشريك علم او لا اي سواء علم انه شريكه [illegible] او لا لان الآخر
نصيب الشريك في الصور المذكورة [illegible]
امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ وورث الابن نصف
فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان [illegible] لا اختيار له [illegible]
فالآخر اعتقه او استسعى اذا لم يمكن للشريك [illegible] يبقى له الخيار
اما الاعتاق والاستسعاء وقالا [illegible] نصف قيمته غنيا وسعى
لا [illegible] اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا سعى

العبد

العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه [illegible] كما اذا اذن باعتاق
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل لا يكون عذرا او ان
اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب الآخر وهو موسر [illegible] في قيمته اي الاجنبي الا انه
رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لان الاجنبي [illegible]
عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له [illegible]
الا نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف
الاب موسرا [illegible] لانه [illegible] بافساد
بيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمن اذا كان العبد
بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت
فاراد الساكت والمدبر التضمين فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وتوضيحه ان قيمة
العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة
والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن [illegible]
فالتدبير [illegible] منه تسعة [illegible] بالاعتاق [illegible] قيمة المدبر
وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق [illegible]
الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت [illegible]
[illegible] هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر وضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له
عليها فقبل اقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها
وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم
يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة
لام ولد وقالا لها قيمة لانها مملوكة محترمة منتفع بها وطئا واجارة و
استخداما فيكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام
الولد واباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بنكاح او بملك اليمين و
الاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم فانه
المملوكية في الآدمي [illegible] غير المالية والتقوم [illegible]

ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وفي اية التقوم لابي حنيفة قوله عم
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدار قطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه
بقي الكل في ذات الحرية بمعارض وهو قوله عم ايما امرأة ولدت من سيدها
فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض لها اي قوله
في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن من اعتقها ان ام ولده حال كونها مشتركة
بينه وبين غيره بان ولدت في لدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عنده
بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة فقال
في صحته لاثنين احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام
فان كان هذا منه بالبيع وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف
كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وعندهما
فالاول وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فتنصف بينهما
ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فان النصف الذي
اصاب الثابت شائع فيه وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا و
ما اصاب النصف الفارغ وهو الربع فيعتق منه ثلثة ارباعه واما
الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت وجب من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وانا نقول ان المانع من عتق
النصف مخصوص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول
منه في المرض ومات قبل البيان وقيمة العبيد سواء فان كان له مال يخرج قدر
المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف
رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال
سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا الذي وصفنا وبيانه ان
حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في
النصف ايضا فتحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة
فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت
سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية
ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة
عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد
فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا

سبعة

سبعة وسهام السعاية اربعة عشر واستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله
حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة
وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا
بان الاربعة لا يعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فيعول الى سبعة و
ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يعول في مسئلة فيها اجتماع نصف
وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق
قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
يعني اذا كانت له ثلثة زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على
الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين
الخارجة و الثابتة فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب
الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة وانما فرضت المسئلة
في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة حتى صح الايجاب
الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في حكم المعنى للعتق الوطئ والموت
بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت
فكل منهما بيان ان المراد هو الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع
لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ
اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيع انشاء من وجه فلا بد له من محل قائم
وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا
قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد
احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل
ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق
اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع والمعتق من كل وجه بالتدبير و
الاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك
لا وطئ فيه ان لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة
ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا
في الملك فكان الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما وهذا

فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة

فان له ان يستخدمها وكان له الاستمتاع اذا حجر عليهما والمهر اذا وطئها
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان وان المعلق بالشرط لا اثر له قبله
وبالاول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا كذا وبزيادة
لو في عبارته الا ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد
لان كلا من الام والبنت يعتق في حالة وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط والبنت تتبعها لكونها حرة حين ولدتها ويرق في حال
وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد ويسعى
في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق
احد مملوكيه عبديه كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة
واما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده
ولا دعوى منه هاهنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما
في الثاني فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على عتق
المبهم مردودة كما في احدى العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصية
قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على
تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل
استحسانا لان التدبير حيثما يقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
اقول هذا ايراد ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة لانها تحتاج الى المدعي
لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية
والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه
خلف يقوم مقامه في الخاصمة وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل
منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام البينة
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من اخر فانحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر الموصي تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت الموصي والعبدان يريدان اثباته فكيف يتأتى ان
ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نقول ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحته
على انه اعتق احد عبديه ... وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا

في صحته

قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر بكل حال وعتق نصف الام والانثى لعتقها ... فيعتق ... نصفهما

في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده واما اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في غير مرض موته الا في اخره والظاهر بنقل صاحب الهداية ان المدعي
هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بيناه فتوجيه
ما ذكرنا ما قال في غاية البيان كان العتق في مرض الموت او التدبير
وصية كان المقتضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الموصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال
الحيوة فان الشهادة للعبد لا تقبل لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت
الشهادة له مجهول والعجب قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وشرح الزيلعي
وذلك لان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير
وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية ... نفعه
يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما
اولا فلان انكار المولى شرع في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى
واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول
لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى
ان يدعي فليتأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء
السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما
طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله
فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

الحلف بالعتق

قال ان دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول
مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك
يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ حر له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان
قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه
تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهذا الدخول لا
من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت ... ان اشتريت
كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل امة املكها حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى
اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او ما املكه حر بعد موتي وله مملوك

ثم الوصية حق الموصي لانه وجوب تنفيذ الوصية لحقه وفيه صحيح ... علة واحدة من قول صدر الشريعة

اذ دخلتها

فاشتريه آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط و
لا يتناول ما اشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل
مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين و
سوف فينصرف مطلقه الى الحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة
وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان المراد به
المملوك في تدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد اليمين لكن عند موته اي
موت المولى عتق ما اشتريه من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه و
لهذا صار مدبرا من في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان
هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية ايجاب يضاف بعد
الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله ولم يكن
له مال اولا ثم استحدث غيره يتناولها اذا بقي في ملكه الى الموت
المملوك لا يتناول الحمل لان يتناول المملوك المطلق به والحمل مملوك تبعا
لامه وكذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم
المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك
ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا و
المملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

العتق على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة
بالكسر اعتق عبده على مال كما اذا قال انت حر على الف درهم او بالف
درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا
يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا
قبل صار حرا والمال دين شرط ودين صحيح عليه لكونه دينا على حر يقبل
لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما مر والمال يتناول النقد
والعروض والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغير المال اشبه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء
بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون
لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء
انما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراد التاجر

لا التكذيب

لا التكذيب فكان اذنا له دلالة في التجارة فاذا كان عبدا ماذونا معلقا
عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد
احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري
اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب ويعتق العبد
باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى
يعني ان العبد اذا احضر المال يجب تمكين المولى من قبضه وتخلية بينه وبين
المال اجبره الحاكم وحكم بالقبض وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه
لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على قبوله
اعتبارا للجزء بالكل وان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع
به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع
لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في الحالين اي حال اداء ما كسبه
قبل التعليق وبعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت
تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق
والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا تقيد به لانه يستعمل للوقت
كمتى قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته
واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق
بالالف بعده او قبله ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وانما
جاز ان يعتقه الوارث وانما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجابه
اضيف الى ما بعد الموت فلا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار
كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر
اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه
الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت
وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر
بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
حرره على خدمة سنة فقبل عتق لان الاعتاق في مثله يقتضي وجود
القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على
ان تخدمني كذا سنة وزمانا فاذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق
حتى يخدمه لانه تعليق بشرط والاول معاوضة ولزمه ان يلزمه الخدمة للعبد
اذا سلم له العبد فلزم عليه تسليم العبد فان مات العبد ومولاه قبلها

ء كقيد العتق باداء المال حيث لا يعتق ما لم يؤده كله

و فايدة هذا الخلاف تظهر عند اختلاف القيمة فانه كانت قيمة العبد الف درهم وقيمة الخدمة خمسمائة درهم ومات المولى بعد خمس سنة ومن قال يرجع بقيمة العبد يقول يرجع عليه بخمسمائة ومن قال يرجع بقيمة الخدمة يرجع عليه بمائتين وخمسين درهما

اي قبل الخدمة فقيمته عليه ولو خدم تركته ان كان الميت هو العبد وعند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة وفي الهدم كبيع عبد منه فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد بعد ان هذا لخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ان لو قال العبد بيعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين تجب قيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانه يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وعندهما تجب المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المبايع صار مالا بايراد العقد عليه كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل العتق او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الآباء لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل اي اعتقها المولى وابت من التزوج الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل عني اي ولو قال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لو قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في فصل النكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما عرف في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلعلم انها الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصته المثل منه اي من الالف لو هو ثلثا الالف في صورة القسم اي في صورة تركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجت نفسها كان لها مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه قد اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر على عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة الامر فاخرج عبده الى الحرية بعد موته وشرعا يستعمل في لفظ التدبير والمدبر

والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل قطعي فلا بد ههنا من نوع ذلك المعنى المشترك ولا تم نقيه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيجيء في المدبر المقيد ثم قسمه الى قسمين وبين احكامهما وخالو لكون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترازا الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا ذو الوقوع وهو اما مطلق كما اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي الى مدة من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موتها قبله بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث فيعتق في كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ان فطل قيمته لو كان مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه يتبعها واما مقيد عطف على قوله اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او من فلان او مت الى سنة او نحوها الى

سنين مثلا كما يقع غالبا في زماننا فهي حر عند ذلك الوقت كما تكون غالبا
فيباع ويوهب ويرهن فان الموت في تلك الصفة ليس يقع غالبا فالحاصل انه قلما
ينعقد سببا للحال فاذا انتفت البتة لتردد بين الثبوت والعدم يعني
تعليقاته من التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط يعتق
من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت معينة اخذت من اجزاء
الموت اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت في زوال التردد
صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله
وهو صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله
وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة رحمه الله
يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات
قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد
شهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عنده ويعتق
المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث والصحيح لا انتقال الولاية بعده اليهم كذا
في التحفة وقيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا
في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم
يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو
الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام السرخسي وخواهر زاده
لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليكات بالدين والا[رث]
وغير ذلك وانواع منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى و
يبقى الاخرى فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا
كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته
بالوطء امة مستولدة او حرة فوجده لم تملك ولدت من مولاها باقراره اى باقرار المولى
بان الولد منه فلو كان ولو كان اقرارها لكونها حاملا بان يقول حمل هذه
الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها
الزوج لم تملك اى ان لم يكن خلوة بها تاما واكن يقع فيها الملك في جملة
وحكمها اى حكم المستولدة انه تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث وتسعى
لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بالدعوة
الاولى تعين الولد مقصودا فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة
ثلث حيض بعد العتق لكن ينتفي بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك

كالمدبر فو قدمر لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة

نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان
وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه
وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر
وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت نسبه منه ويعتق الولد امه بنصيبه
واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد النصراني اسلمت
عرض عليه اى الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعد ادائها
السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر يثبت نسبه منه
ملكه يثبت في نصيبه ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى
اذ الولد الواحد من ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل
للتملك اذا لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره ويضمن نصف
قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها
يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه
العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى
وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فتحدث الولد على ملكه ولم يعلق
شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما ابوان الولد يثبت النسب منهما
ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف في ثبوت
النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حيث
لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه قيمة الولد
ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على
وان كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما
لصحة دعوة كل منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له وعلى
كل منهما نصف عقرها فتقاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل منهما ميراث
ابن تام لانه اقر بميراثه كله وهو يرث

واحد كما هو المعتبر في النسب اذا اقاما البينة على الدعوة ادعى ولد امة مكاتبه
يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي
المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط
عنه الحد للشبهة لزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى
وثبت نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا
بالقيمة ثابت النسب كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا
وان لم يكن حقيقة للامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ
ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف
لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم
يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته ولا يثبت النسب اي نسب الولد منه فان قال
المولى ملكه يوما يثبت لان الجارية كسبه فصار كجارية الابن وانما لا للمولى
في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الاب ووجه الفرق ان للاب ان يتملك
مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ويصير ولد
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه في الحق ما حجر
ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه
بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه بلا شرط
تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه
منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب
وزوال حق المكاتب هو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده
فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال
احلها لي المولى لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكه يوما يثبت النسب لنفاذ
الاقرار كما مر في نوع الجناية **كتاب الكتابة** اورده بعد الاعتاق لان الكتابة من
توابع العتق كالتدبير والاستيلاد هي لغة الضم والجمع وسميت الكتابة لما فيها
الضم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا تحرير حرية الرقبة مآلا مع حرية
اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وشرط بيانها و
ركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او
كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها

كون البدل

ولو باعه كسب ... راجع الى ... بيانه ... صح

البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى
يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما وحكمها
في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق
بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد
الى الحرية باداء بدلها وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى نفاذ رقبة العبد
على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها منه في الحال واسترداده الى ملكه اذا
عجز سواء كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان
من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال ومؤجل سنة
او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع
النجم ثم شاع في مطلق التوقيت وقال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما
اولها كذا واخرها كذا فان اديت فانت حر فان عجزت فقن فقبل العبد
عطف على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب
اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي
مؤداها لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان اداه كله
وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق
عند الاداء ولانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه
خلاف الشافعي وخرج عطف على قوله صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة
خرج المكاتب من يد المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته
بمقتضى العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالعتق لانه يثبت في ذمته
مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة
به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك
بالعتق تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية
فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء
وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتقه مولاه لاسقاط حقه ان وطئ مكاتبته
او جنى عليها او على ولدها او مثل المال وقيمته ان جنى
على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت احق
بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك

وغرم المولى العقر صح

فانت حر او كاتبتك على خدمتك او على على الغير كان قال كاتبتك على
هذا العبد وهو لغيره ففيه شرط الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يعتق حتى اذا ملكها
وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق تتعلق بالتعليق احتراز عن دراهم الغير
ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة حر الدراهم
او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة
معينة حر او السلم عطف على ضمير كاتب في جاز للفصل على خمر او خنزير
قوله فسد جواب الكل اي فسد العقد في هذه الصور اما الاول فلان ...
مجهولة قدرا ووصفا متفاحشة الجهالة واما الثاني فلعجزه عن تسليم
ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما
كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء
رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال
الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا
او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة
في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا
لان العبد لا يمكن استيفاء حد الدنانير الا بعد ما يستثني قيمة والقيمة
لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا وكذا الاصح ان يكون مستثنى
من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم
فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في اداء
لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند
اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما علق باداء المسمى يسعى في قيمة
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة
وفي الكفاية وفي الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل
جدا هذا مشكل مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا
باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه المسئلة لها نوع تعلق
بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
خرج عن المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت
زائدة زيد عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فوجب رد قيمته بالغا ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد
بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها

يعني اذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة وكذلك اذا كاتب الذمي والعبد مسلم لا يجوز كتابته على خمر او خنزير لان المسلم منهي عن تملك الخمر والخنزير

بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة
على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط
او قيمته فان كل واحد اصل في وجدان الوسط ... واما قيمة فلانه يعرف
بالقيمة فصارت اصلا فيدفع القيمة قضاء في صحة الاداء كما تقرر في ...
... عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة ... كاتب عبده ...
يعني كافر ... مقدرا اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صح لان الخمر مال
متقوم في حقهم عندنا واي في المولى والعبد مسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع
عن تملك الخمر وتمليكه او عتق بالخمر العبد بقبض الخمر لان العتق معلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته كما عطف
على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئرا او بناء دار اذا
بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول المركز والشرط والف
على ان يؤدي اليه الف درهم والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته
ابدا الا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الاوقات ليكون مالكا مطلقا في
... كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ... فيه لا تفسد الكتابة بشرط الا
ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع
يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء
لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناها بالبيع في
شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل
وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي
في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه لم يدخل في صلب
العقد وتزويج امته لانه يستفيد المال وهو المهر ولا تزويج عبده لانه
تنقيص العبد وتعيبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وكتابة رقيقه لانه
عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء المكاتب الثاني
للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت
الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فالولاء
اي ولاء المكاتب للاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه

كالمكاتب اي يحل تصرف ... المكاتب في عبده
ملكا به في رقيق الصغير وما لا فلا

في الجملة فاذا انعقد اضافة الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون
اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتب بدلهما جميعا معا او اداه احدهما
نرجعا للاصل وان عجز الاول من اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني
بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق
ثم لا فرق لا التزوج عطف على قوله بيع اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى
ولا التسري هو اتخاذ السرية يعني استيلاء جارية ليستمتع بها وطئها ولو باذنه
اى باذن المولى وكذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك
الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا
لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى
ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق
عبده ولو بمال وبيع نفس العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا
يملكها المكاتب الا في الوصي في رقيق الصغير حيث لا فلا فانهما يملكان
فيتصرفان فيجعله المال للصغير فالمكاتب يملك كسب المال الحكم بهما
فيملكان كتابة عبيده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان
[illegible] امته لا اعتاقها على مال لانه لا يملك شيئا منهما مفاوضة وشركه
شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة
لبابيتهما ويكاتب على [illegible] ولا الدلان المكاتب من اهل
ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان واقوى هؤلاء الولد المولود في كتابته ثم الولد
المشترى ثم الابوان وعن هذا ينشأ وكون في الاحكام فان المولود في كتابته
يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه
والولد المشترى لو ادى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان
يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان
كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
بينهما حكما في العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة
بعد الانفصال والولد المشترى تبعيته باعتبار الملك لا البعضية فانه لا يكون
ببعضه فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو ملك [illegible] الاخ والعم
هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجود الصلة يستلزم
الحرمة ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه

... تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد انتهى
هذا الصواب ثبوت هذه الزيادة على موافقة كلام الزيلعي فانه تمام الكلام بل صحته ولا يرتبط
يتوقف عليها

ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا ينقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك
من الاحكام وان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو
الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه
ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا في غيره ان القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الولد والوالد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ
بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص
بالوجوب فتجده حتى جاز اى للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم
لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا
عليه لا سعاية عليهم لانه صار كمشترى القريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده ولو كانت معها اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل
في كتابته امتنع بيعه كما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له
قال نعم اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها جاز اى بيعها
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله
ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء
والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت
ولدا دخل الولد في كتابتهما وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا
يتبعها في الحرية والرق كاتم مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا
في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت
فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك
الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد
مر مرارا ان الولد يتبع الام في الحرية والرق لكن ترك هذا الاصل
في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان
حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد
العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها شراء
فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت فمن عقرها

عالا اي نو عقد حال الكتابة فكالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا
يضمن عقرها حالا لتحريها بلا اذن فالمستحق يعني العقر بعد عتقه والفرق
ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لم
يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل تحت الكتابة
فان قيل الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن
بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا
في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء
لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا
يثبت العقر ويجب الحد ويكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء
نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى
[مدبره] اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى
في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا اي المكاتب بعد التدبير مخير اما
ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات
المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة
وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق
بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ومستولدتها عطف على مدبره اي للمولى
ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فيصير ام ولد له ومضت
عليها او عجزت ام ولد اي جبرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل
فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد
موت المولى ومكاتبته عطف على مدبره اي للمولى ان يكاتب ام ولده
وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة
لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير
الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب مدبره وسعى
في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما
سعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي
البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه
من الغبن مؤجل على الحال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
... ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على

الاداء

الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه فيصح الكفالة به فيا عندنا
تامر يعني مكاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته
بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين بأجل ورد ورثته هذا التصرف ادى
المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او يعتق ان ... وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي مؤجلا لان المريض ليس
له الا حق في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير
ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز
التأخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على
الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني
انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا
الثلثين حر كاتب عن عبد بالف اي كاتب حر عن العبد لا برضى الحر عليه وان
العبد مكاتب فصورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على
اني ان اديت لك الفا فهو حر فكاتب المولى على ذلك يعتق باداء الحر
واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفا على اجازته
وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت لك الفا فهو حر فادى لا يعتق
قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا
اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فينفذ في هذا الحكم
ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع
كاتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العبد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك
جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال لاحدهما كاتبتك بالف على نفسك
وعلى فلان فقبل وقبل الحاضر والقياس ان يصح في حصة الحاضر وتوقف في حصة
الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء وجعل نفسه
اصيلا والغائب تبعا كالمكاتبة تدخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداء امهم ولا يلزمهم
من البدل شيء فاذ صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذ بكل البدل لانه فاذا ادى
يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر
على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما لم يرجع
على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يوجد شيء ينفسخ العقد
على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل

في العقد

لان الثاني دخل في العقد معقودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن
مطالبا بحصة الولد المولود في الكتابة حتى لا يسقط عن الام شيء من البدل بحصته
لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذلك
ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتبين الحاضر او الغائب يسقط حصته وادى
الباقي حصته حالا والا رد في الرق لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث يسعى على نجوم الام اذا ماتت وطفل لها وقبلت كتابة
ادى لم يرجع ونعني المسئلة الاولى **كتابة العبد المشترك** احد شريكي عبد اذن
للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف فعجز وبقي بعضه فهو له
اي للقابض عند الامام وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عنده
غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض وكيل في البعض
والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزئ فيكون الاذن مقصورا على
نصيبه وفائدته انه اذا لم ياذن فله حق الفسخ وبالاذن لا يبقى ذلك واذنه
لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون
له وكونه فيما عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثم وطئها الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه وصارت نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول فان المانع من الانتقال قد
زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبها لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني ولد الثاني وهو ابنه لانه ولد المغرور لانه
حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة عرف
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها وان عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه واذا دبرها ولم
يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد
تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ
فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور
كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له

لما مر

لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن الشريك نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها بعد
اذا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها للشريك ويرجع
الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الاعتاق اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الاخر
غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او يسعى
فيهما ان في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما
اولا لانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء
من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء واخذ
نصف المعتق قبل ان يعتق او استسعاه وضمن قيمته مدبرا وهي نصف
قنا او ثلثاها كما مر وبالقضاء لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة
الثانية وهي صورة العكس اي حرره الاول ثم الاخر الخيارات الثلث عنده فاذا
دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية
الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين مختص بالاولى وعندهما
اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزئ عندهما فيملك
نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزئ عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار **باب الموت والعجز**
مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم يستمهل له او وقت لانه يعرفه ثم يستمهله
فيه تمهلا لانه ... لا يستعجل بتعجيزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى
ايام ثلثة ... فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع
والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه ... عجزه هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفيهما ان فسخ الحاكم الكتابة بعجز
المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب فان لم يرض
به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا
كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ والاشتراط
رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى الفسخ واعادته الى الرق

فانه المدعى عليه اذا ادعى عليه الخصم فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة
يمهل يوما او يومين او ثلثة لا يزاد عليه كذا في العناية فالدفع بالدال
لا بالفتح اي كامهال الخصم المديون يعني اذا ادعى على رجل مالا فقال
المدعى عليه امهلني يوما او ثلثة ايام فانه يمهل ولا يزاد عليه كذا
في العناية ثم ... الزيلعي ... المذكور ... وقصد الا ... الحديث

في غير رضى العبد وللمعتد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى ولد في
وعاد رقيقا لانفساخ الكتابة وما في يده حق المولى لظهور انه كسب عبده فان
مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل وتحقق نعوله عتقه
ان ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه
سواء ولد في رقه او في كتابته او اشتراهم حال كتابته وكونه بنوه او ابنه صغيرا
او كبيرا ابنته اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه
عتقوا وان لم يترك وفاء لكن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم
بعتق ابيه قبل موته ويعتقه بعتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه
فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا اشتراه فيها ادى حكم بعتقه
ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا
بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل
تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل
في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى ولده وقضى به اي
بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة
لانه يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا و
اتفاق او دينا يفي لانه ان كان تحقيقا لا يثبت في القضاء بالالحاق بالام لامكان
في الحال وان اختصم قوم امه وقوم ابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان
معنى القضاء ان يكون ولاء الولد لموالي الام لان الاب رقيق والفسخ الكتابة
فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها
اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها
فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك تطيب له لانه اخذه عوضا
عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وفي الاصول المتقررة ان
تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة
وان جنى جناية اي المكاتب جناية او خطاء كان عليه حالا اي على
المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة [illegible]
وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار

انه

انه حر يدا او كسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب
جنايته عليه عملا بهما ما دام في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
وهو حقيقة فوجبت القيمة في ماله الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد
لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكنا الدفع يتخلص المولى بدفعه
وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته
كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى وقضى عليه ثم جنى
اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء
او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما توجب بها
باحد الاسباب الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب
بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته تتعلق في كسبه وهو احق بكسبه
فينفذ اقراره كما لو ... واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى
عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب
جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب لجناية
العبد في الاصل فلم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي فاذا قضى به عليه حال كونه مكاتبا
فعجز يباع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا ينفسخ اي الكتابة بموت
مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء صفة وتؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه
استحق الحرية على هذا الوجه وان سبب العتق كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن
الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه
فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق
مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا
بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة
كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول طلق امة مكاتبة طلقتين
ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان يطأها حتى تنكح
المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة
كما تقرر في موضعه والله اعلم **كتاب الولاء** هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة

جنايته في كسبه حتى يكون موجب

المصنع فيما تقرر حكم الكتابة باعتبار انها عقد عرضي

حكمي حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق ولو عبده
غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرج
الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذمي
يتوارثون كالمسلمين لانه احد اسباب الارث وتنجيزا او كتابة او استيلاد
اي حبل الامة ام ولده او ملك قريب بان يملك قريبه فان كلا منهما اعتاق
يثبت به الولاء لقوله ع الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق
المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع
فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه وارد دبات الولاء بالتدبير والاستيلاد
فكيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بالصورة ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب ويحكم بعتق مدبره
وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده والولاء له وان امكن
ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه
المستحق اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة
زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولد
لا اقل من نصف حول فله ولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل
امة الآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من الغير عتقت وعتق حملها و
الحمل لمولى الامة لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق الامة قصدا الا انه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا الا ان الجنين في حكم العتق كنفسه على حدة حتى يجوز انفراده بالعتق
فلا ينتقل ولاؤه عنه لما رويناه وكذا اذا ولدت لا اقل من سنة بعد وقت
الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين لا احدهما
لا اقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اقل
من ستة اشهر يعني الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول
لانهما توأمان فان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما
حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول
تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل عنه ابدا
ولو ولدت بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء
الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها وقد تعذر
جعله تبعا للاب لرقبته فان عتق الآخر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء
بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث والنسب

الى الآباء

الى الآباء وكذا الولاء والنسب الى موالي الام ثبتت لعدم اهلية الاب ضرورة
فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب الملاعن
معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه لمولى الام عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما
اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر
في حق الاحكام حتى اعتبر الكفاءة والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم
انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب فيهم والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم
الكفاءة لكونهم يتفاخرون بها فانتفت حجة الولاء للام اذا كان معتقها
الام يعني عتق الاب في الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والا فان كان الولد
فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا فالولاء عليه لمعتق الام ويرثه
معتق الام وعصبته ... الفقهاء
في صحيح الاصل ... فيه من مضي ستة
اشهر من وقت النكاح والعلوق ... في لفظها لمعتق ... الا يكون
في اصله ... فلعتق الاصل وان الولاء ... صاحب الهداية وغيره ...
زوال الملك ... قاله الا لا يقبل الشهادة بان ثبت للولاء ...
العتق ... فرع ثبوته ... على الولد يكون من قبل الام ...
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ... الا الى الولد فلا يكون
زوال ... الام فيثبت لمعتق الام ... فاذا لم يكن في حق
الام ... على الولد ولاء ... فاذا كان قطعيا ...
وجب ان يحمل عليه ... وان المطلق يحمل على المقيد
في النزول اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه
ان من شرط ثبوت الولاء ان لا يكون للام حرية اصلية فان كانت فلا
ولاء ... على ولدها ... لما ذكرنا ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية فلا ولاء لاحد على امه ... فاذا كان الولد
بالحرية الاصلية ... فلا ولاء لاحد على امه وقد عرفت
ان الولاء ... بالواسطة لا يكون الا
من قبل الام فاذا ... على الولد ... فلا
... كلام ... شرح ...

وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ احمد بن مسعود بن حسين في مختصره
بالمسعودي وكلام غيرهما صفحة في المضمرات وبينا ما قالوه في بولاء ما في النهاية
المنية والحاصل على جر الاصل ان كان ثابتا في جر بينا اصلية او عارضية
يجوز ان ينبت عليه والاولاد الولاء لقوم الاب او لقوم الام الام
ثم قال ان كان الاخر الاصل الولاء لقوم الاب في كتاب الولاء ثبت للام
حرية الاصل الولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق والمبا
حط ابواب الام اذا كانت حرية الاصل مطلق في نهاية ابن يثبت
على ولد الولاء وطني الذي لم يجر كما بحرية الاصلية فهنا
الحرية الاصلية المعنى الاول [illegible] حيث الولد [illegible]
عارضية وهذا المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة
العارضية [illegible] ما [illegible] حر الحق فصور كون الولاء
لقوم الاب ما اذا [illegible] الاب فيعتق الولد وولد من معتقة او
[illegible] حر معتق وصورة كون الولاء لقوم الام اذا كان
الاب [illegible] حر الاصل تزوج بمعتقة [illegible] حر معتقه
فكان [illegible] الولد [illegible] لقوم الام [illegible]
عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل الى الاولى اذا كان حرين اصليين
بالمعنى الى [illegible] ولاء على الولد [illegible] معتقين او في اصليهما
فالولاء لقوم الام [illegible] اصله معتقين والام
حرة الاصل [illegible] الولاء على
الولد لقوم [illegible] والاب حر الاصل [illegible]
فان كان حربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام فان كان غير عربي
فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام وعليه ولاء خلافا لابي يوسف
ومن فوائد [illegible] ذكرنا في [illegible] والولاء [illegible]
فلم اجمع [illegible] المعتق [illegible] العز [illegible]
[illegible] عدم [illegible] العصبة النسبية [illegible]
[illegible] عصبة بنفسه [illegible] والعبد [illegible]
الميت [illegible] التي تعصبها [illegible]
الاخت [illegible] عصبة مع [illegible]
المعتق [illegible]

في نسخة

في نسبة الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة
سيده فاي ان مات السيد ثم المعتق لا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة
سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو جر الجناية
وبيانه في كتاب المعاقلة وولاية النكاح وقد مر في كتابه دعيا
اي شخصا ولاء وصيت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث
لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكر في المنية لا ولاء للنبي الا ما
اعتق كما في الحديث وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق او
من اعتق او كاتب او كاتب من كاتب او دبر او دبر من دبر اوجر
ولاء معتق او معتق معتقه الى اخره والولاء لمن اعتق
او ولاء من اعتقه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت
ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل في الموالاة اذا والى حر مكلف اي
عاقل بالغ فيد بذلك لان في عرف الشرع لا يجوز ان يوالي عتيره غير عربي قيد به
لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى الصبي عاقل لانه اذا
لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان
يثبت ولاء العتاقة له اذا ثبت سببه بان ملك قريبا او كاتب ابوه او
وصيه عبده واعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون
وكيلا عن سيده لعقد الموالاة اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق
بقوله والى وسيان بعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ويعقل الاعلى ويعقل
عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده او في يد الاعلى
او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج
مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة هذا العقد خلافا للشافعي وعقل عليه وارثه
له في الاول ويعني ان الحر المكلف والصبي العاقل لان كل منهما اهل للالتزام
والزام المال ولسيده في الاخر اي العبد لانه ليس باهل الزامهما وهو وكيل
من الاهل كما مر ذكره وشرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا
مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة وحيث لا يرث الا الاعلى واخر
مولى الموالات عن ذوي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو
وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره
اي يجوز للاسفل الذي له ان يحول ولاءه ليتعلق حق الغير او وجنى ولده عاقلا

لان عقد الموالاة تصرف في الحجر بين النفع
والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل
فلم يصح بدون ذلك الا باذن كما يأتي
مجهول النسب قيد به صح

ان ينقل ولاؤه عن الاعلى الى غيره
ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل

في حق الولاء ليتحقق ابدا ولا على البراءة عنه ان عم ولاء الاسفل خ حنيفة
ان الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عنه ولائه لعدم اللزوم الا انه
يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصداً بخلاف ما
اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول فانه فسخ حكمي بمنزلة العزل
الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احداً لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض والت امرأة ان عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول
النسب ولداً لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير لمن هو
ذلك الشخص كذا الوافرت ان تعقد الموالاة وان ثبته وهو ابن ولكن الحال
ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند ابي حنيفة
وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه
وان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرك له اب فتملكه الام
كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلماً او ذمياً جاز وهو ولاه لانه
يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموا
والاة وان اسلم على يد حربي او والاه حربي لم يذكره في الكتاب وقيل لا
يصح لانه لا يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة
كما في الذمي وقيل يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وهو
قد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء و
تعقد ان اختلاف الدين يمنع من الارث اللهم ان يقال معناه ان
الارث ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر دائما على حالهما فاذا زال
المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا
زال قبل الموت يعود الممنوع **كتاب الايمان** ذكره عقيب العتاق لمناسبتهما
في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعاً تقوية
الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او التعليق بمعنى تعليق الجزاء
بالشرط نحو ان فعلت فكذا وان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم
الحالف على الفعل والترك وهذا المعنى صحيح وضعها وانما سميت بها عند
العزم لحصول معنى اليمين به وهو الجارحة والمنع والمعتبر من الفعل الاول
ثلثة من الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع
والانقطاع اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل انما صادقا والمراد
بترتب الاحكام عليها ترتب لاخذها للحروبة على الغموس مع عدمها

على اللغو

على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت بها لانها
تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب
تعمد لكذبه حتى لو لم يتعمد وظن صدقه يكون لغوا كما سيجيء كوالله ما فعلت
كذا عالما بفعله ووالله ما له على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما
بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض
كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط
بل هو بناء على الغالب والمراد المثال لنفي الاخبار اشارة الى هذا فلا حاجة
الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا
حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او
يكون ان يريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال او الاول
في هذا الحلف باطل لتقضي ارادة الحال فتدبر ويبقى حكم الغموس بقوله
ويأثم بها ان الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين
اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لا يفيد يقال لغا اذا اتى
بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في
هذا الكوز ماء بناء على انه كذا ثم ريق ولم يعرفه ويبقى حكمها بقوله ونرجو
عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المنزل
في المصحف وانما شك في كون الصورة التي ذكرها العنوان ان اللغو عند البعض
ان يجري على اللسان بلا قصد منها سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد
فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على
شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف
كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اقسام
الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في المعنى
فيعبر عنه باللفظ فان الاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في المعنى
وعبر عنه باللفظ انعقد اليمين فزمان الحال كان ماضيا بالنسبة الى زمان
انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد ان الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا
قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي
في ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى
آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه على الماضي فتأمل

في النص

ع فاوانه التعبير بالان ينعقد اليمين

الحول ان يظن ان يكون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف
على الحال حقيقة والمراد ما ذكره وفيه نظر لان الحال المقابل للماضي والمستقبل
على ما ذكره في الذي وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي
واوائل المستقبل يعتبر امتداده بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى
فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما
دام كاتبا فاذا قال زيد حال كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على
الحال بلا مرية فلا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين [illegible]
من الثلث فتنذر ويتبع حكم المنعقدة بقوله وكفر فيان في هذا القسم
فقط ان دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله واحفظوا
ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث
الحالف في قوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس والكفارة تجب
فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا او مخطئا كما اذا اراد
ان يقول اسقني الماء والله لا اشرب الماء وقيل ان يهلا عن التلفظ بان
قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين انما وجب الكفارة
لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في
او الحنث لان تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه والنسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا
الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم
من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى من غير ذلك سواء
تعارف الناس حلف به او لا هو الظاهر في مذهب اصحابنا هو الصحيح وقال
بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره
كالحليم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في
والحق كمن اسماء الله تعالى وان الله تعالى هو الحق المبين او بصفة يحلف
بها في صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على
العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا والا
فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل والمنع وذا انما يكون بما يعتقد
الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته

٧ قال الله تعالى ذلك صح

معظمه

معظم

معظم فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف وما نقل وهذا انما يكون
اذا كان الحلف بها متعارفا لان لا نعلم بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة
لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي و
القرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي عم فانه يكون يمينا لان
البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف
لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها
عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق من ان مبنى اليمين
على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما في الاول فنعم وهو كون عمر الله
عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام للتوكيد
الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي فمعناه احلف ببقاء الله
ودوامه كذا في الصحاح وايم معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين
حذف نونه لكثرة الاستعمال عند البصريين همزة ذات القسم وصفاته
والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى
العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه
الالفاظ مستعملة في الحلف بجمل حلفك في الحال سواء قال بالله او لا او
نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله
حتى قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر
بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم
فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين
والعهد بمعنى اليمين كما مر فان فعل كذا فهو كافر لانه قسم يستوجب
الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي عن
شيء قد فعل فهو الغموس فلا يكفر فيما بينه وبينه تعالى [illegible] اعتبار الاتي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به الكفر
بل ان يحصل [illegible] وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما
هو موجود فصار التعليق بامر كائن تنجيزا فكانه قال هو كافر والاصح
ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان
جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك فقد

هذا يخالف ما في الكافي من ان المذهب من جميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا على ما قيل [illegible] واضح

وايم الله

حلفا في الحال ما

وعنده انه يكفر فعند ربي بالكفر وسوكند خورم بخدا اي مقسم لانه للحال
لا احتمال لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا البتة لا محالة
فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق انه حقا فانه لا
يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق
اضيف الى الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد
في الحديث فيكون يمينا بغير الله تعالى ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا
وسوكند خورم بخدا قيل لا يكون يمينا لانه وعد ويقول سوكند خورم
بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او في
الى ان لفظة بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير
صحيح فتدبر فان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانه زان او
سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على
نفسه ولا تعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم
الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود
في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحروف فيكون حالفا الله لافعله
فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض
وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليمين شرع في بيان
موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانفكاك لان اليمين لم تشرع
للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناه
ثمة او كسوتهم بحيث يكون من ذلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه
فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي
عن ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان
عجز عنها اي عن هذه الاشياء الثلاثة وقت الاداء لا وقت الحنث
صام ثلاثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث
وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين
لانها مضافة اليه يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية
والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا
ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله

بالحنث

بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث
واما الحنث فمفض اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين كما يفضي الى الكفارة القتل
بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع
ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي سعى ان يحنث ويكفر
لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم
ليكفر يمينه ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا
لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا
للكفارة لانها عبادة وان كان يغلب فيها معنى العقوبة ومن حرم ملكه لا يحرم
ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي
عامله معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه الا في النساء
الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله
تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والحمل
على الاول اظهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان
ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا
مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود
هو البر ولا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام
والشراب للعرف والفتوى على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بر وي حرام للغلبة ايضا المتفق واذا كان له اصل
في الفرض وهي لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفرض فلا يلزم الناذر هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا
نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا كعيادة
المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط ونحوها
ونحو ان قدم غائبي فوجد الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين
لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او بنذر معلق بما اي بشرط
لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر ويبتغي ان علق نذره

بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه يحنث بتخيير بين الكفارة والوفاء بما التزم
قول الشيخ في التجريد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه
كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان الحالف
نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي
الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو
قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا
قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا يجب
لا التخيير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف قول السبب الموجب للتخفيف
هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما
فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر فتقييم نذر بعتق رقبة
يملكها وهو يملكها والاثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه
الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي
نذر للفقراء بمكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود من نذر
الى الله هو دفع حاجة الفقير لا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه
وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر يتصدق
بعشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق
بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني
فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه
الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال
عليه هو الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما
قضاه وحده لا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان الشرط التتابع
في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال
لانه معين نذر يتصدق بالف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمه
فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا
الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يلزمه
نذر ان يتصدق بعشرة دراهم يوم كذا على فلان فتصدق بها على اخر قبل
ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد
حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فلست ولا نية له تلزمه كفارة

كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل حلفه يعني اذا حلف على فعل
او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله بطل يمينه عند العلماء كذا في اللباب موقوفا
ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا
كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل استدلالا
بقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل
فاستثن منفصلا قال فخر الاسلام رحمه الله تقرير صحة الاستثناء المنفصل
يخرج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون ملزمة ولا يحتاج
الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك
اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول الكلام فاذكره اخره
موصولا به روي ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان
يقرأ عنده المغازي فقال ابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة
عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له
ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك
ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب
على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده **يحلف الفعل** الاصل ان الالفاظ
المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها
حقيقة ان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله فلو
حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله
من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى
موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث
بكونها الا ان ... هو الصحيح احترز به عما قيل انما يحنث اذا
كان الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة
لا بدخول الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او ... فيها معنا لان البيت
كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لا يبنى
للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا
بل لا بد من كونه بني للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه
للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب

او ظلة

الدار ولا يكون ذلك في بنا، وإذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون
بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه
الدار يحنث وإن صارت صحراء وإذا حنث بعد انهدامها دارا اخرى لان
الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم دار عامرة وقد شهدت اشعار العرب
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة
بجوهر كالبناء والنجوجة ونحوها بل بناؤها والاثاث ونحوها قائما بجوهر
قائمة حسا وكالاوصاف انتقاص عنه فجازه ونقصانا حتى فرقوا
بين الوصف والقدر كما في اوايل البيوع انه اراد بان الاول
ما توجب تبعيضه ضرر الاصل والثاني ما لا يوجب ذلك وجعلوا ما ساوى
الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت
الدار اسما للعرصة كان البناء وصفا فان كانت الدار منكرة كانت غائبة
فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة
فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان صاحب
صدر الشريعة ههنا ايضا في الغرابة لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب
حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث
لان اسم الدار تطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو [illegible] ودلالته
معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث
لان الوصف بانه صار لغوا وفي قوله لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان
حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في
لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان في
وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت يسع ان لا يعتبر [illegible]
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم
يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث
ناشئ عن الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
واما ثانيا فلان قوله لان معناه اذا وصف المشار اليه الخ ناشئ عن الغفلة
عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا
فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشئ عن عدم التفرقة بين البيت

والدار

في الدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة
عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبناء البيت
بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما ثانيا فعلى
حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة
عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد
لان الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار
واما ما بني عليها بناء غير الدار ويضع فيها بقصر فانه يزول عنه اسم الدار عنه
عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارته
فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته [illegible] عليه الصلوة والسلام [illegible]
كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث
كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا لا يحنث لانه لم يبق
دارا لاعتراض اسم اخر عليه ودخلها بعد هدم الحمام او اشباهه لانه لم
لا يعود به وهكذا البيت يحنث اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله بعد ما
صار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث اذ [illegible] السقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا اخر
لم يحنث لان اسم الدار لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف في طاق باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار
وما فيها فلم يكن الخارج في الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو
ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة
وهو راكبها واخذ في النقلة في الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل
عن الدابة في الثالث بلا مكث قدر للتلفة فانه لا يحنث في شيء من الصور
وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر
فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه
الافعال لها دوام بحدوث امثالها حتى يضرب لها المدة فيقال ركبت يوما
ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
وان جاز بمعنى الظرف [illegible] ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه
فلا يحنث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود
والا [illegible] دخوله والقياس بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء

الخارج

وجد لا يحنث لان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن
بهذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد
حنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على
نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث
في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا
ركب دابة فخرجت منه وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فلا في ان يخرج
بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخريين
ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى
امرا اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوافية ان خرج اليها ثم الى امر اخر
وكانت نيته في الابتداء الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر
يحنث ولذا قلت امرا اخر كما قال في الهداية يخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج الى قصد مكة وهو
الشرط لا في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو
الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتينها مكة ان لم يأتها حتى مات
في اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو والياس يحصل
وفي الاتيان غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او
سلطان او دين ثبت الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانه
خلاف الظاهر والمطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر حلف لا يدخل دار
فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر
لذاتها بل لبغض ساكنيها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون
دلالة بان تكون الدار ملكا له فتحكى عن السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار
تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنها فيها او الا بالقيام دليل السكنى التقدير
وهو الملك صريحه في الثانية والظاهرية لكن ذكر شمس الائمة ان عنده لو كان

ساكنا

استطاعت ايكي قسم اولور
اكر با بعفل مراد اولنور ايسه
ديانة تصديق اولنور
استطاعت اسباب مراد
اولنور ايسه قضا تصديق
اولنماز زيرا خلاف
اولنان بوندن مراد
بو قدر تحقق

ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غير ما وحلف لا يضع قدمه في دار
حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا
فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار يحنث
يكون حافيا وجسده خارج الدار لا يحنث في العرف لان وضع القدم في
الدار فاذا تعذر الحقيقة اريد معنى المجاز وهذا الدخول مطلقا بقرينة
العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء
مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق
النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا يخرج
الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على
حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الا
قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردت
في شرح المرقاة من اراد فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت
مثلا لمريد الخروج فجلست فخرجت يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال
الزوج ان خرجت فطالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه
تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الرد
على ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان
تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي فور تغديه معه قائم مقام
مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر
ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج
جوابا فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم
وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر
الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم
يستغرق دينه ورقبته يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لانه لا يملك وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى
بدابته دابة الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء
كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث
مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو يراد بالاكل من الشجرة ثمرها بعد

ويراد
اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لا اكل عينه الحقيقي حتى لو جاء
بهذا البر فقضمه عند ابي حنيفة حنث ولو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ
اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة
يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا
فحنث بالكل مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه
لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره
قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بيحنث
وانما قيده به لانه يحنث باستفافه ولا يحنث وقول صدر الشريعة بالا
ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعنى يحنث لا الحج
الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر وتفهم ويراد بالشواء اللحم
لا الباذنجان والجزر وبالطبخ اللحم وبالرأس ما يكبس بالتنانير ويباع في
الامصار المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول
شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلاد خبز
الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا
وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب فالفاكهة
ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو كان
لا يشرب من دجلة وشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا
لهما لانهما قالا ان لا يراد بالشرب منه ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب
منه باناء ونحوه لانه يعد في العرف شربا منه وهو الشرط فيحنث
في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه ومن هذا الرطب واللبن باكله
تمرا وشيرازا لان هذه صفات داعية على اليمين فتنعقد بها بخلاف
بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعدما صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف
غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتخلق باخلاق الفتيان ومداراة
الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا
كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر
ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين

وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لما كانت
الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة
فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا اكل
من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا اكل بسرا فاكله رطبا بناء
على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ذاتا
اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه الذي يقتضي اول
الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورية والرطوبة
داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها مبني على اعتبار
كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه بهم حيثي
في الواقع فتدبر وتفهم ولا يحنث في الاكل لحما باكل سمكة والقياس
ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان
اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما
او بحما باكل الية لانها نوع اخر لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا
يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف
الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل حنث لانه يصادف فكان
كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا
ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر
ويحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا رطبا ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون
الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه اما حنثه لانه اكل المخلوط
عليه زيادة فيحنث ويحنث في لا ياكل لحما باكل الكبد والكرش لان نشوهما
من الدم والاختصاص في اسم اخر لا لنقصان كالرأس في الكراع فان
قيل هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل
استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة وذكر الفقيه ان ...
وعليه الفتوى كذا في الكافي في الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض
والجبن ونحوها لو حلف لا ياتدم ولا تبعية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام
وهو رواية عن ابي يوسف والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في العرف وفي
من الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ
من السحر فاطلق على ما يقرب منه ومن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد
هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست او لم يذكر مفعولا ونوى ماكولا

أو عمرو بنا وملبوسا صفته لم يصدق لأن المنوي ما يثبته هو ما لا فعله
ولا دلالة لها على المفعول إلا اقتضاء وقد تقرر أن المقتضى لا عموم له حتى
يصح فيه التخصيص أصلا لا قضاء ولا ديانة ولو قال إن لبست ثوبا أو شربت أو أكلت
ونوى ان صدق ديانة لا قضاء لأن النكرة في [illegible] عام فيقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء [illegible] البر شرط صحة الحلف يعني أن الحلف
إنما تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد إذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء
كان الحلف بالله أو بالطلاق أو العتاق حتى [illegible] وحاصله
أن اليمين عقد [illegible] فلا بد من [illegible] عقد خبر في المستقبل
سواء قدر عليه الحالف أو لا [illegible] أن اليمين على مس السماء أو
تحويل الحجر ذهبا منعقدة لأنه عقدها على خبر في المستقبل وإن لم
يقدر عليه وعندهما [illegible] رجاء الصدق لأن محل [illegible] ما يكون
قابلا للحكم [illegible] وهو التحقق في اليمين فيه رجاء الصدق
فلا تنعقد أصلا كيمين الغموس [illegible]
الكوز اليوم [illegible] الكوز اليوم [illegible]
[illegible] الماء قبل الليل والحالف [illegible]
ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء
شرطها وهو إمكان البر وعند أبي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وإن
كان فيه ماء فصب حنث لأن البر وجب عليه [illegible]
[illegible] شرط أن لا [illegible] والبر [illegible]
فانعقد اليمين [illegible]
لا تنعقد اليمين فإن قيل لم لا ينعقد اليمين على [illegible] تعالى في
الكوز فإنه ممكن قلنا ذلك [illegible] تنعقد اليمين عليه فإن
قيل [illegible] بانعقاد اليمين موجبة للبر [illegible] السماء
أو لتقلبن هذا الحجر ذهبا حنث في الحال [illegible] لاستحالة
البر عادة ولنا أن [illegible] ممكن حقيقة [illegible]
الأنبياء والجن حيث قال [illegible] لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر
ذهبا ممكن في نفسه وواقع في بعض الأحيان [illegible] اليمين تنعقد
لليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقق البر [illegible]
لتقتلن فلانا عالما بموته [illegible]

فتنعقد اليمين

فتنعقد اليمين ويحنث في الحال للعجز عن تحقق البر ظاهرا [illegible]
لا يحنث إلا إذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المعتاد [illegible]
كان ذلك ممتنعا حقيقة [illegible] وحلف ليقتلنه
على حقيقة فإن [illegible] والأصح لأن [illegible] ولو شهر عصا وحلف
ليقتلنه فعلى أن الحلف وقع على الإيلام لا حقيقة القتل فإن [illegible]
والأصح أن [illegible] لا للقتل بل للإيلام بالضرب كذا في شرح
الجامع الكبير للصدر الشهيد [illegible] إذا [illegible] مقيد
بحال ولايته إذا حلف يعني الوالي فإن لم يذكر وإن أعلمه حال ولايته بر
والأصح [illegible] بعدما عزل لم يلزم الإعلام والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه مقيد بالحياة يعني حلف على ضرب فلان أو كسوته
أو الكلام معه والدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحياة حتى لو فعل هذه
الأفعال بعد موته لا يكون بارا لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن
والإيلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره توضع فيه قدر من الحياة
وكذا الكسوة [illegible] التمليك عند الإطلاق وهو في الميت لا يتحقق
إلا أن ينوي به الستر وكذا الكلام لأن المقصود منه الإفهام والموت
ينافيه وكذا الدخول فإن المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره
لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لأن الغسل
هو الإسالة [illegible] لو حلف على حمل فلان لا يتقيد بحياته لأن الحمل
هو [illegible] وهو يتحقق في الميت والقرب [illegible]
[illegible]
[illegible]
لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث لأنه اسم لفعل
مؤلم وقد تحقق الإيلام وقيل لا يحنث [illegible]
لا ضربا حال الملاعبة [illegible]
[illegible]
[illegible] عند أبي حنيفة وقال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من
قطني فكذلك يحنث بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك
من قطنك لم يكن تهديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى
سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي
به منفردا ام مرصعا حلي وخاتم الذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل
للرجال وان ختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا
حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس
على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يكون
جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا
له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه حنث في الصورة
الاولى او جعل على الفراش قرام وعلى السرير بساط او حصير في الصورة
الاخيرتين حنث اما الاول فلان اللباس تبع له فلا يعد حائلا و
اما الاخيرتان فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس
على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك وقوله على هذا السرير
اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير
فانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا
جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين
بل الصواب باية في معرض نفي السرير قلت ما لا يفعله يقع على
الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا
لانه نفى الفعل نكرة في سياق النفي وبفعله يقع على مرة لانه
نكرة في سياق الاثبات يعني المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله
او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا
ودم ان ركب في الفصل لا يجب عليه شيء لان التزامه بالنية ليس بقربة
ولا مقصودة في الاصل لكنه تجوز بالامر فانه عم على رغم لا

بعلي الخروج

بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم والمسجد الحرام
او الصفا او المروة لان التزام هذه الافعال بعينها العبادة
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بعرف
مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانهما شهدا على امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على
ان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا يطالب بها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج العام غاية ما في الباب ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تحكما عليهما بحكم واحد تيسيرا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه يخالف ما تقرر في كتب الاصول ان
النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات فيقبل لا يصوم
حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة
ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب في لو صم يوما او صوما لا حتى يتم يوما لان
المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي
لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة
او الركوع والسجود مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الاجزاء ولو ضم
صلوة يشفع لا اقل اذ يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
للنهي عن البتراء وان ولدت فانت كذا حنث بولد ميت يعني قال
لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود
ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس وامه ام ولده فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا
فهو حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عتق الحي وقالا لا يعتق
لان الشرط يتحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان
الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحياة

تصحيحا للكلام العاقل اذ لو لم تقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا فكذا
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا تصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او
مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع
بردة البر المتحقق وكذا لو باع الحالف الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء
الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت
بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر العقد به ولو كان ما قضاه ستوقة
او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما
الستوقة والرصاص فلانها ليس من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها
في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما
دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا
يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله
متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين
معرف بالاضافة اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا ان قبض دينه
في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد
يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه وانما
يقول غير ضروري وفي لا ان كان لي الا مائة فكذا ولا املك الا خمسين
يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة
او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج و
الورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى
ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق بهذا
في عرفنا كذا في الكافي حلف لا يكلمه حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه
لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكره في كرم العدوري انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما والصحيح البراذنه يحنث والمختار الاول وحنث
في لا يكلمه الا باذنه ان اذن فلم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان

يعني

يعني الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث
في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف
لان الآدمي لا يعادى لمعنى في الثوب والاجنبي اذا كلم به المشتري فيراد به الذات
وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان
الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر
وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا
قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن
ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه
بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه
علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر وان اشترى عبدا بالخيار فاعتقه
بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا
عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق
لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه
عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لانه بالبيع
كما تم زال الملك لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالفاسد لوجود حده وهو التمليك
والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم
ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل
وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عد منها الا
هذا اشكال لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب
عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه و
والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فـ
تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر العقود وجه ان الوكيل
فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه
وحنث بفعله فقط دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والا
والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانتج

بان ما يرى في الاستغراقي وارد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل
حسي لا يستقل في محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح
بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يكلم فقرأ القرآن
او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما
عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس ويوم اكلم يقع على
الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل و
النهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت وصحت نية النهار لانه مستعمل فيه الحقيقة وعند ابي يوسف لا يصدق
قضاء لكونه متعارفا وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل
لا يستعمل في مطلق الوقت والا ان للغاية فحنث في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او
يعني حنث ان كلمه قبل قدومه وفي الالفاظ المذكورة لا يكلم عبده اي
اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل
طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا
وزال الاضافة بان اخرجه عن ملكه لان اليمين عقدت على عين
مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم
يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى من ملاكها والتعيين
يشعر بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا
يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اي فيما اذا اشترى فلان عبدا او ثوبا
اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر الى الاضافة الى فلان الى المضاف
لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة فلانه عقد يمينه على فعل واقع
في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث
بالفعل بالمتجدد ملكه لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق
والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان
هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث لما
لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى
في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي ان لم يقل لا اكلم صديق فلان
لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها كما مر آنفا لا في غير المشار لان الاعيان
لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه
عينه وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا

يحنث

يحنث بعد زوالها وفي غيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على
هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا
الاحتمال والحين والزمان بلا نية نصف سنة منكرا او معرفا لان الحين
يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
فسره ابن عباس رضي ستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية لانه حقيقة كلامه ودهر لم
يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي لا ادري كم يقدر وعندهما
نصف سنة كالحين والزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام
حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فتناول اقله وهو الثلاثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله
اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة
ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور
فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما
ذكر لانه يدور عليها ولانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج
اولويته الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد
منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم
يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي اخر عبد لا
اذا قال اخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق
لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا اخر ثم مات عتق
الاخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان
الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله
ان كونه اخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد
بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول
وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة

يعني ان اشترى اباه ينوي به عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر رحمه
والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فا
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشروط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين ان تحمل توجد
الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة
شراها يعني اذا قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير
مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان شريت امة فهي حرة تعتق
من شراها وهو ملكي لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من
شراها فانها لا تعتق فقال زفر تعتق لان الشراء لا يكون الا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك دلالة واضمارا الا انه لا يقول الا بالاقتضاء ولنا
ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشراء فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية وتعتق بكل مملوك لي امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم يدا ورقبة لا مكا
تبهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطء
مكاتبته وتعتق بهذا حر او هذا وهذه العبيد الثلاثة ثالثهم في الحال
وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاوليين
وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام في احدهما وهذا لان المعطوف عليه
وهو الكلام صدر الكلام لا الاحد المذكور بعده بالتعقيب وههنا مباحث
شريفة ذكرناها في مرآة الاصول في الطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار
اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان فان للاخر نصفها
ونصف بين الاوليين ولام تعلق بمبدا خبره قوله الا اقتضى بفعل
يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء فيقتضي
ان الفعل امره ان كون ذلك الغير للمتكلم المخصه اي يفيد اللام اختصاص
ذلك الفعل بان يفعله الغير لانه وضع اللام للاختصاص وهو التحقيق
ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه

بلا امره

بلا امر لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما
اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما يجيء وان تعلق اللام
اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة فيه كاكل وشرب ودخول و
ضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير فيقتضي ملكه
اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك اي باعه
بلا امره علم به البائع او لا بان دخل المحلوف عليه ثوبا في ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا
يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا فيقتضي
ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما
لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام
معنى واما ضرب الولد فلا صورة فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت امرأة لزوجها تحت امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فهي
طالق ثلاثا طلقت المخاطبة لدخولها تحت كل امرأة وصحت نيته غيرها لانه انما قال
هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق
ديانة لا قضاء **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة يخرج
به التعزير اذ لا تعزير في اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون
سوطا واقله ثلاثة كما سيجيء يجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى
فان المقصود الاصلي من شرعها الانزجار عما تتضرر به العباد خرج به القصاص
لانه حق العبد الزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون
والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط فيه
كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كالصغيرة لا تشتهى
والميتة والبهائم فان وطأها لا يوجب الحد خال عن ملكه اي عن ملك
النكاح وملك اليمين وشبهة ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي
بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيجيء
تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما في زنا المرأة فيجيء
عن تمكينها بمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة
اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين فلم يقبل
ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا
لانه الدال على فعل الحرام وما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا مجرد لفظ

الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فبين لهم الامام عنه ما هو اي بين
فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل
نحو العينان تزنيان وكيف الاتيان الوطء يقع بلا التقاء الختانين وا
زنا فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومع زنا فاما التقادم لا
يوجب الحد وعن زنا قد يكون في وطء شبهة فان ثبتوه وقالوا رأ
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بتمامها وعلى الكحل وعدلوا سرا
وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به
اي بثبوت الزنا وباقرار البالغ العاقل عطف على قوله بها وفيه
اشتراط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول المجنون والصبي خصوصا في
الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك والحرية لان اقرار
العبد بالزنا يوجب الحد عليه عندنا وان كان محجورا خلافا لزفر اربعا اي
اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في
اربعة مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز لانه عم اخر الاقامة عليه الى ان اقر
اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب في كل
مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سأله كما مر قبل الاصول
عوضي لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل
يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان ثبته ندب تلقينه رجوعه بلعلك
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا
حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان
ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وقوله هو
للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتي رجم وتبيين المحصن على وجه يعلم منه احصان
الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع
ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل فان
غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عم من اشرك بالله فليس
بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا الشرط على النكاح والوطء به واشتراط الا
لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات
وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب
والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون ما عليه اصل حال الادمي الحرية
الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط وهو صفة

الاحصان

الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح
صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وبهاتين والحاصل
ان الزوجين بصفة الاحصان والجملة حال عما قبلها من الواطئ والموطوءة وبطن
لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا
لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة
ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا
بهذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطئها
الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة
بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا
اذا اتصل عما يخل بالرغبة كالصبي والمجنون والرق والكفر رجم في فضاء حتى
يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام
ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى
عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة بالمائة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ
في حق المحصن فبقي في غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح عم المؤلم
لاقتضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط
لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه
يمنع من ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار
لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد
قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله
عم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير فانها في كل حد لان في
اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل ان يمده بعد ضربه فكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا
عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا
اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من ائتمن من الشرع وهو الامام او نائبه كما

بخلاف التعزير لانه حق العبد والحد لا يعذر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابه
الا الفرو والحشو لان في التجريد ما ليس في الفرو والحشو يمنع وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر
للغامدية وعلي رضي لشراحة وان ترك لا بأس لانه عم لم يأمر به وهي
مستورة بثيابها الا لانه عم لم يحفر لماعز ولا نجمع في المحصن بين جلد
ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي وان وقع رجع بينهما فيجلد
مائة وتغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا
قوله تعالى فاجلدوا وحيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى
البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى
فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى
لانه شرع اطلاقا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى
يبرأ لانه شرع زجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا و
حامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمملوك
حرمه الزنا تحريم لغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت
لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا يتأتى في اقامة الرجم وان كان
حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب ما يوجب الحد اولا

الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤوا الحدود بالشبهات
ما استطعتم وهذا تلقته الامة بالقبول ولانهم اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها
فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت
وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت
في الفعل بظن غير الدليل دليل الحل دليلا ويتحقق في حق من اشتبه عليه
فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كعقوبة شرب خمر احد ممن علم منهم انه حرم
لانه لم يعلم فلم يحد من وطئ الحرام في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ
امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان
للابن ولاية جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال
زوجته الممتنع بقوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج وامة سيده فان احتياج
العبد الى اموال المولى اذ لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط
بينه وبين مولاه واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة الاعتقاد

حل وطئ

حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن
المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء ذلك الى النكاح وهو
العدة لا بعدان يصير سببا لان شبهة على حل وطئ المعتدة اي
معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي
ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية
ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد
وثانيها انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في محل فيه
دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون
منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة
مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله في وطئ
امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة قوله عم انت ومالك لابيك وفي وطئ
معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع
ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة اي جعلها مهرا
لامرأة تزوجها قبل تسليمها ان تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان
كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع في الاولى وكون المهر
صلة ان غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك
اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل
جواز الوطئ واذا ادعى النسب ثبت اي النسب ههنا اي في شبهة المحل لان الفعل
في الثانية لم يتمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه هو اشتباه الامر عليه
بخلاف الاول وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد ان عقد النكاح
عنده اي عند ابي حنيفة رح ووطئ محرم نكحها وان كانت حرمته متفقا عليها
وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يرجع عقوبة ان علم بذلك وعند
غيره ان علم يحد والا فلا وسيجئ بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه
او عمته وقال ظننت انها تحل لي كذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة
له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على
فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو هو
اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والسؤال الا اذا دعاها فاجابته اجنبية
وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي وفيه اذا اجاب
بالفعل فلم يقبل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمته

عطف على ضمير حد وجانه للفصل زنى بحربية وذمي زنا بحربية لكون اهل
الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها والاخر
وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه
والمحرم وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء
الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية بل ان
كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا يحرق قبل الذبح وضمير العاقل
قيمة الدابة ان كانت لغيره ولانها قتلت لا لاجله والاحراق بالنار ليس للحد
وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت
مما يوكل تذبح فتوكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ايضا وفي دبر عطف
على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال محرما وله انه ليس بزنا
فان الصحابة رحمهم الله اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه و
التنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجر فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور
او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها انقطع الحد ولا انعام بها
بالحرب ولا بعد خروجه لانه لم ينعقد موجبا فلا ينقلب موجبا ولا بزنى
غير مكلف مطلقا اي لا على العاقل ولا على المفعول به وفي علل اي في
مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة لان للزنا استاجر
امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي
اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة
سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى مكنته من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال
هذا مهرها وبالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقراره بالزنا
اربع مرات ان انكر الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر
بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت هي بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر احدهما انه زنى بفلانة
فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت هي بالزنا مع فلان وقال
فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة
بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها
الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد
لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه

ويقتص

ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه
او بالاستعانة بمنعة المسلمين شهادة الزنا شهد بحد متقادم بلا عذر
بان يكون قريبا من امام ويجب بعد على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل
لان الشاهد في الحد مخير بين حسبتي اداء الشهادة والستر فالتاخير
ان كانت لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك يكون لضغينة هيجته
او عداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سبق
الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تفسيقهم وضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم
لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يعتبر لانه حق العبد ولو
اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في
الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم بغيره في غيره
شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من
غائب لا لان الدعوى تفتقد بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما في
ولو اختلف في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه
ان شهد كلهم على الزنا في زاوية والقياس ان لا يحد
لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون في
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي المكان
اذا كانت البيت صغيرا يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني
فلان جهل المقر لا يدفع الحد ولو كانت امرأته او امته لم يخف عليه
وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا
في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته
او اختلفوا في بلد زنى اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران
زنى بالبصرة لتفتق حجتها في وقته واختلف في بلده او شهدوا
بزنى وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود
عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد
الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته
واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة
اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود
ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد لا يكون طوعا وكرها

سبعة رجال زنوا بامرأة واحدة
يجب على الاول القتل وعلى الثاني
الرجم وعلى الثالث الحد وعلى الرابع
نصف الحد وعلى الخامس الادب
وعلى السادس التوبة وعلى السابع
لا يجب عليه شيء اما الذي وجب
عليه القتل فهو الكافر زنى بامرأة
مسلمة واما الذي وجب عليه الرجم
فهو المحصن واما الذي وجب عليه
الحد فهو الحر واما الذي وجب عليه
نصف الحد فهو العبد واما
الذي وجب عليه الادب فهو
الصبي واما الذي وجب عليه التوبة
فهو الاب وطئ جارية ولده
واما الذي لا يجب عليه شيء
فهو المجنون من المحيط البرهاني
حرره

والا فلا نصاب للشهادة على كل منها واما عدمه على الشهود فلانهم بلفظ
الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين فلا
تحد الشهود ولما ذكرنا واما الرابع في الثاني والخامس فلان الزنا لا يتحقق مع
البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في اسقاط
الحد لا في ايجابه على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا
شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يجب الحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت
رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل
التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية
دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت
ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة زيادة
الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة
الفروع ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول في اشارة شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا
وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم
يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة
الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وكل شهادة
اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا اربعة بالزنا حال كونهم عميانا او
محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود
في قذف او عبد او وجد كذا ان محدود في قذف وعبدا بعد الحد حدوا
اي الشهود لان المشهود عليه ما صدر بقولهم فان شهدوا وتماحقق
الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا فيجب
الحد لكونهم قذفة وان شهد جرح جلده بعد اي شهد الشهود بزنا والزاني
غير محصن فجلده فجرحه ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش
الجلد هدر عنده وفي دية رجمه في بيت المال ان شهدوا والزاني محصن فرجم
ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع
الاربعة بعد رجم حدوا اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر
وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا

ان حد جمع

ان حد جمع الشهود حد القذف لان كلا منهم قاذف في الاصل وانما صار
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على من
رجع اذ بقي من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما
الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلث على الشهادة
لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل سقط نصابه
عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى
ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهدوا اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكي
وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا
هم عبيد او كفار وفيما هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم
كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهدوا اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا
فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية
في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وفي بيت المال
ان لم تر كذا فرجم لانه امتثل امر الامام فينقل فعله اليه ولو باشره تجب الدية
في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر
لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول فعند
زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة
النساء احتياطا للدرء والشافعي رحمه الله يجري على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال لنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة مانعة
عن الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون معقبة
للمعلول وهو المانع غير مقبول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا وجاء به
اذا قورب الاخذ يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها او
زالت لبعد الطريق او سكر عطف على شرب في زال عقله بحيث لا يميز بين
الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة
في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يكون

مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغير
مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم
شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليس ذلك بقيد
وبعد زوال السكر لان الاتيان لا يتأتى حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد
لاجماع الصحابة رضي ينزع ثوبه الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا بلا تجريد
وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار
والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار
او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر او شرب السكر مختص بعصير الرطب
اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد
بعد زوال الريح فلان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة رضي ولا اجماع الا
برأي ابن مسعود رضي وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان
ريحها فلان الرائحة تحتمل وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح
لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما
عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما
عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل
لا يحرم به لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل ثم
يعني الحد حد الشرب فيضرب ثانيا ثم ثالثا كما في الزنا كما مر من الحدود
اذا ثبت حر على واحد بغير اقل **حد القذف** هو حد الشرب كمية اي عددا
وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت بما يثبت به
رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا
فسره بقوله مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار
لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا
القاذف صادق فيه وعفته اي عن زان وطئ بنكاح صحيح او لا وهذا التعميم
بيانا نعم احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول

زنيت فانه يحد عند ابي يوسف ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود وفيه
والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب تعين ذلك او لست لابيك او لست بابن
فلان ابيه ان قال لست بابن زيد والحال انه ابوه المعروف وقوله ابيه لفظ المصنف
غضب متعلق بزنيت في المعطوف عليه بعده ونفي النسب في غير الغضب يحتمل
المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه
من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف
ذكر هذا التفريع في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع
ينزع عنه الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لانه بسببه
غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو
لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده
بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه وبنسبته لا
يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا وليس
بابن حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه
ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله
يا نبطي للعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال [illegible] هو قذف
فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي انه سئل
عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف
من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا
من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار
يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت ولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث
بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر
او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد المقذوف خلافا لمحمد في ولد
خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد رحمه
لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد ماتا لو احد فعليه
واحد لان المقصد في الحدود حق الله تعالى فتداخلت لو قذف رجلا
مرارا او جماعة بكل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما حكي عن ابن ابي ليلى
كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين
فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين قائما لقذفه الوالدين

فبلغ ذلك اباحنيفة فقال يالعجب قاضي بلدنا فانه اخطأ في مسئلة واحدة في
خمسة او ستة حيث حد من غير خصومة وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد
ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وضربه
في المسجد وقد قال النبي عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم
واقامة حدودكم والحاكم ليس له ان يستوفي ان لم يطالب المقذوف وفي حقها
او ضربه لكون الخصومة اليها والى ولدها وان اجتمعت على واحد اجناس
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة
الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد
ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره التمرتاشي ولا
احد في العبد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره طالب
لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اذا مات المقذوف بطل
الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق
الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان
المقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله
اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق
العباد قال رجل لاخر يا زاني فرد الاخر كلامه عليه بل انت يحدان
لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان
لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فبدي
بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس
باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها
لا يبطل باللعان والمحدود في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع
اللعان لانه في معنى الحد ولو قالت زنيت بك يعني اذا قال لها زنيت بك
فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت
الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي بعد الذي
كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك
اقر بولد ثم نفى لاعن وان عكس حد لان النسب لزم باقراره ثم بالنفي صار

قاذفا فوجب اللعان فاذا نفاه ثم اقر فقد اكذب نفسه فوجب الحد والولد له
يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبه منه لاقراره
قال لامرأته يا زانية حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لان
ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا بضربه قاذفا ولا حد بقذف من لها
ولد لا اب له لقيام امارة الزنا وهي الولادة ولد لا اب له ففاتت العفة
نظرا اليها او بقذف حرة لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد
لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد
قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه
كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ
وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته
رضاعا او حرة زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف في كفرها
لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف
الصحابة وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه
حائضا لكون الحرمة مؤقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت مؤقتة كا
المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما
بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف وطلب اي القاذف
بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقر
به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز
اي القاذف عن اقامة الحد للحال او استمهل لاحضار شهوده في المصر
يؤجل الى قيام المجلس فان عجز فلا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث
اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف جنسها وقد مر تفصيله

فصل

التعزير تأديب
في الكافي والعزر المنع ومنه التعزير لانه مانع من معاودة القبيح دون
الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع او بفرك
الاذن او بالكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والتعزير اكثره
تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لكن التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد

الصفع بالفاء الضرب باليد وبالقاف الضرب على الرأس ... صفق

واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب لو كان اعتبر حد الاحرار
لانهم الاصول ثمانون وينقص عنها سوطا في رواية او خمسة في اخرى وانما
قال اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا تفرق الضرب على الاعضاء هنا
اي في التعزير كما تفرق في الحد لما سبق والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف
الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار
وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسيس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول
القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير
الاوساط وهم السوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسيس الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب
وضربه اشد ضرب للحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث
الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التعزير على
الاعضاء ويضرب في ثيابه في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف
صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده
او ابائهم عن ادائها ولان سبب الحد فيما يخلو عن القذف فيصير كل شارب
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية
واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه
كذا في الكافي فمن قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص
وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع
هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم مستند الى الاجماع لا سنده
وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافرا بزنا لانه جناية
قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وهو يبلغ
في التعزير غايته وفي الغصو لا بل الراي الى الامام وصوبان احدهما يجب
فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع
والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي
وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره في المجتبى
قال فان اراد اثباته لتدفع التعزير لا يسمع لانها شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما

اذا قال

اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت على الحد وهو حق
الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سبق في كتاب الحدود وعزر بيا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص
الا ان يكون لصا كذا في الكافي يا ديوث وهو من لا يغار على زنا اهله
يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل
الربا يا ابن القحبة في النهاية الظاهر ان القحبة الزانية مأخوذة من القحاب
وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت
ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من يكون همتها
الزنا وقيل هي الفاحشة من الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة اقول يرد عليه ظاهر ان مقتضى هذه المعاني ان
يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد
كما وجب في يا ابن الزانية كما قرره الاتقاني رحمه الله لان يقال ان الحد انما يجب
اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء
كما اذا قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر
ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعملوا فيه بعد وضعه لمعنى آخر
كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يجب
الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال
ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا
اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت
اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية التوجيه في هذا المقام لكنه بعد
موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانه من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى
الزانية ولا في حكمها ولا حد به انك مأوى اللصوص انت مأوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من وطي الحرام فيعم
من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما
يراد به الخب اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين
به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا ان لا يعزر بيا حمار
يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس
كذا يا مؤاجر فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي
المتعارف بل معنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام

ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة يوزن النقطة من يضحك عليه
الناس يا بخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار
يا خنزير يا بعدا ديراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان

ويتأذون به قيل ان كان من السوقة الاشراف كالفقيه والعلوي يعزر
لان الوحشة يلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا
حسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل بسرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان
مقصود المدعي تحصيل ماله لا الاذى والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذى المثبت
يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين
والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص
حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته
على ترك الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة
الى الفراش لا الى اي لا يعزر الا بعلمه وفي النهاية انما يعزرها لمنفعة
تعود اليه لا الى تركها انه ليس له ان يعزرها على ترك الصلوة وله ان يضربها
على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات يهدر دمه لان فعله ما فعل بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا الزوجة عزرها زوجها لمثل
ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط
السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في جمع الفتاوى رأى رجلا
مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل المرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي مختفيا كان وشرعا
اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا بمكان
قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي وصار شرعا
منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا
ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وستجيء بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي
مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا نقب البيت ليلا خفية واخذ خفية او ابتداء
فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها ما رفقة عن الامام لانه المتصدي
بحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون
العقل والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة مضروبة جيدة
فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق
وقد ورد الحديث في بيانه في المجمل حيث قال عم لا قطع الا في ثمن
المجن وقال اصحابنا الخبر الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم كان يساوي

عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها سبعة مثاقيل
لان المعتبر في وزن الدراهم ما هو في غالب البلدان وكونها مضروبة اي
المتن ولذا عرفا لاسم الدراهم وهو الظاهر وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبر
لا تبلغ عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات يراعى فيه
وجودها بوجود الكمال والتبر ينقص عن المضروب ولهذا شرطوا الجودة حتى لو كان
رديئة لم تقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة
لان ما فيه يندرئ بالشبهات لاستيفاء بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد
يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع ان اقر مرة
مرة كما في القصاص وحد القذف وعند ابي يوسف عدم القطع الا باقرار
مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسألهما الامام اي الشاهدين
كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وقيمتها بالزيادة
الاحتياط كما مر بيانه في الحدود ويحبس السارق الى ان يسأل عن الشهود لطلب التهمة ثم يحكم بالقطع
وان اشترك جمع في السرقة فاصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا
وان اخذ المال بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم
الاخذ ويستعدون الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع
في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب متقوم يجلب
من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر يطيب
والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كالزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة
ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب
فيها والاناء والباب المتخذ من خشب فان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال
النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير مثبت على الجدار خارج البيت
وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا لانه لا يقطع بتافه اي حقير يوجد
مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي
الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر
على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما
في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان
من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول

ولو عبدا بشهادة حرة مولاه ولا تقبل على اقراره ولو بحضرته در مختار
والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع فاصحاب

فلا يثبت

فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس
للتمول واخذه يتأول القراءة منه وصبي حر لانه ليس بمال ولو كان
المصحف والصبي محليين لان ما فيها تابع لهما فلا يعتبر وعند ابي يوسف يقطع ان اخذه
عصبة وصداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال
ولا بها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه وفي المصفى وان
كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي
ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما كان كذلك يضمن المالك فيها وهو
ان ينظر كم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صكا ان يضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول الشرف ولا ينظر الى المال وبكلب وفهد لانهما يوجدان
مباح الاصل وخيانة كان يكون المودع مانعا للشيء المأمون
وخلسة هو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب هو ان يأخذ على وجه العلانية
قهرا من بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش وقوله لا قطع على
المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه
شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على اخر دراهم حالة او مؤجلة
فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان
التأجيل لتأخير المطالبة وكذا لو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون
شريكا فيه وهو شائع وان كان سرق منه عروضا يقطع وعن ابي يوسف انه
لا يقطع لانه له الاستيفاء الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا
فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سبق فان تغير فسرق
قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان
المسروق مال غيره يعني ان المسروق من ذي الرحم المحرم او مال غيره لا يوجب القطع
للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع
لتحقق الحرز وبخلاف مال محرم رضاعا مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها
حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج او عرس وان سرق من
حرز خاص له اي للزوج وان سقوط اليد لكل منهما في مال الاخر مانع للقطع
ولا سرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا سرقة المولى من مكاتبه لان له في اكتسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا
في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا ومن حمام نهارا لوجود الاذن عادة

في الاول حقيقة وفي الثاني فاحتل الحرز ولذا اخواتيت التجار والخانات الا اذا سرق
منها بالليل لانها بنيت للاحراز والاذن تحقق النهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا يقطع قوله ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل
بيتا فناول من هو خارج حيث لا يقطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من واحد
او نقب بيتا فادخل يده واخذه نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي
الله عنه اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كمه
قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا تفسير الكم وانما كان
الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك
الحرز لا يقطع وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان
الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا
لم يقطع سواء كان معه سائق سوقه او قائد يقوده او لا لان المقصود
ان السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع زق
والجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الجمل او بقربه حفظ له
او شق الجمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او دخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها
مقاصير الصحن او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دار فيها
حجرات يسكن في كل منها من لا يتعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره كالدار الواحدة
بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق
ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاعراض فاسدة فيه ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقط فاذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع
لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه
لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة
ابن مسعود رضي فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده
لان النبي عم قطع السارق من الزند وحسم لقوله عم فاقطعوا واحسموا
لا في حر وبرد شديد لانها حد ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا يقطع وحبس حتى يتوب في غير النصاب

الزند بفتح الزاي وسكون النون مفصل طرف الذراع في الكف

وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم
من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عليا رضي قال اني لاستحيي من الله ان لا
ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على
عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا
ولو صح حمل على السياسة والنسخ وان كان جواب هذا الفصل في الكتاب لم يقطع
اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى شلاء او ابهامها او اصبعان او رجله
اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان
فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رد ما لي مالكه
قبل الخصومة فلان الدعوى لا تمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ظهر بقوله
او ملكه منه بعد القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع
هذا قيد بالملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع
ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدا
فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن حيث لا يقطع فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث الشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه واحد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم
منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى في
او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان فادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي
وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم
يطالب المالك وان اقر السارق فلم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من
المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة
اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولا
احتمال دعوى الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ
كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا في حق

منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة
للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة
فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملاك فاذا زيلت
كان لهم ان يخاصموا على انفسهم الاسترداد ها اصالة لا نيابة لانه ان كان
امينا لا يمكنه من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يمكنه اسقاط
الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة
وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى
بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلا تجوز بالاولى اولى
لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع
فيه فبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة
انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر
آنفا ولم توجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين
وضمين حتى لو تلفه لا يضمن كما سيجيء بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية
والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث
انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح انه من حيث المال
اذ لا تهمة فيه الا ان قوله مقبول في هلال ... لعدمها وما قطع
به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعد
ما قطعت يمينه حوله وان اتلف السارق رد ما سرق لحكي عن ابي حنيفة
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل
مرات فقطع فيها ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات فيها
مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات بعضها ان من سرق سرقات فحضر
واحد من اربابها وادعى حقه كالثبت فقطع فيه ولا احدها ولا يضمن شيئا
عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا
بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع سارق من آمر بقطع يمينه في سرقة لانه
اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قبل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى

على المشتري ولا على السارق كذا في التاتارخانية

سلمت

سلمت قصاتك الحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه
اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدون ها اي بدون الاضافة
بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق
في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد
بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق بعد الشق في الدار لانه
اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته يساوي
من العشرة فانه يقطع قولا تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد
الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية
والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة
تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة
والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير
الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة
عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان
عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان مال صاحبه
قائم من كل وجه هو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان
الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم
بالقطع كما مر وكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده اي السارق الثوب رد على
المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه ذا الولاية على من ليس في تحت يده

قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال
من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين من طاعة الامام فقصد
وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم
بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا فقد اقام ... خلاف
على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي
لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي ... قبل اخذ شيء ...
وقتل قتل كل واحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد
قول بل ان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا واو نصيب
كل منهم نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء
وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا العفو وفي تفريع على كونه حدا

ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل فقط قتل او صلب عطف على
قتلا او قتل او صلب عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع او صلب
وتبعج ان يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا
لا يحارب الله وان الماء فرق الرازي والقباني في امان الله تعالى وحفظه
فالمتعرض له فانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال
ان يقتلوا ان قتلوا الا التخيير كما قال مالك مستشهدا بظاهر ويثبت ذلك
بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد
روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التفصيل في اصحاب ابي بردة وترك مصلوبا
ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس
بما اخذ فتلف واتلف لا شيء يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فيما
اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل الجميع وان باشر
الجارية ومنهم بعضهم اي بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زال القوم
انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا
كالسيف لانه قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ
المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله
من خلاف فقط بلا جرح لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقط عصمة
النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان
وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا او لم يوجد هذا الشرط قوله الآتي فلا
او قتل عمدا بحديد او اخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم
غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة
على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربا
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلان
حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد فلم يوجد فيقع حقه كالقصاص
ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كان مما فيه الارش الا
في الصورة المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب
وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي [illegible]
قتل القاطع والعفو في غير تاجر الصور المذكورة واما اذا كان منهم

غير

قوله او يحاربون اولياء الله قال الكمال اي يحاربون عباد الله وهو احسن من تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي ثم قوله يحاربون الله ورسوله محاربة لرسوله اما باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول صلعم هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق الذي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه

غير مكلف او ذو رحم محرم فلان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا
لم تقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت
الحكم فاذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا
عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار
القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث منه الا انهم يؤخذون برد المال
ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو
قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او نهارا
او بين المصرين اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال
في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة والمتلصصة
ومن خنق بكسر النون مصدر خنق اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية
وجه الجناية ان [illegible] الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا
في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال
دون الرجال لم يقتل المرأة وقتل الرجال [illegible] فقطعوا
الطريق واخذوا المال وقتلوا فقتلوا ومنعوا المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة الكتاب بالحدود والقول بالحرمة والتحريم
وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر
اعلم ان جميع ما يتخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب
كالحنطة والشعير والذرة والماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ
وقد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه
والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين
الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلا و
اشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل
كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك
قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر
خمرا لانها تركت فاختمرت فاختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا
ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب للوضع ويرجح الاسم على الغير
فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز
وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط

قوله مع القطاع امرأة هذا غير ظاهر الرواية كما قدمناه وهو رواية هشام في نوادره عن ابي يوسف وقال محمد يقام الحد عليها اي على المرأة ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبي انتهى قال الكمال ثم العجب ممن يذكره مع نقض العبد منسوبا الى ظاهر الرواية ان المرأة كالرجال مع مساعدة الوجه قوله وعشرة نسوة الخ هو كذلك مبني على غير ظاهر الرواية كما في الفتح والعجب من المصنف ذكر هذا مع اشارة الكنز الى خلافه بقوله وكان بعض القطاع غير مكلف انتهى

عنبر و عندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا و بقي التاسع
نقوع كذا الطلاء وهو ما عنب طبخ و ذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية و لاتخ
وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي وصار مسكرا وقال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه و غلظ ابن الخمر و ما دون
اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله
رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد في الاحاديث المتواترة
المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر و نقيع التمر
بعقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي ونقيع
الزبيب بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلظا اي الطلاء والسكر والنقيع
واذا اشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاثة وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر
وحرمتها اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل اشبهة فيها اصلا
كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد
شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله
وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وان غلا واشتد وسكر في الخليط هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ومالك والشافعي رحمهم الله قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال
لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء
الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما
اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي صب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ طبخة حكمه حكم المثلث
لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف اذا صب الماء على العصير ثم
يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا لطافته او يذهب منهما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد وسكر في العليا وعند محمد حرام
والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل
الخليطين وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى
ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا لم يشرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب

واما القهوة التي شاعت في زماننا هذه في البلاد فلا وجه لحرمتها فانها لا تسكر كثيرها لانه ليس فيها ما يزيل به الادراك ولا المزاج ولا الصفة من صفاته ولا العقل وليس فيها نص يدل على حرمتها وليس لها نظير من المحرمات فيقاس عليه واما شربها باللهو والطرب على هيئة الفسقة فحرام كما ذكرنا في المثلث وبالجملة انه لا يذهب على حرمتها الا جاهل او متعصب
سيف المحارم

ويبى

ثم قال شيخنا النجم والتتن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمس عشرة بعد الالف يدعي شاربه انه لا يسكر وان سلم له فانه مفتر وهو حرام لحديث احمد عن ام سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين ومع نهي ولي الامر عنه حرم قطعا على ان استعماله ربما اضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفي الاشباه قاعدة الاصل الاباحة او التوقف ويظهر اثره فيما اشكل حاله كالحيوان المشكل امره والنبات المجهول تسميته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر قلت ومفتي بحرمته الحشيشة شارح الوهبانية في نظمه فقال وافتوا بتحريم الحشيش وحرقه وتطليقه محتش لزجر وقرروا لبايعه التاديب والفسق اثبتوا وزندقة للمستحل وحرروا
در مختار

ويبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد بهذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد بقوله حل اي كل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما النفيس بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون افضاء لها تحامل في الاوجعة ان نعة وقد يكون مباحا كالادوية التي لاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية الاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله والتسبب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر في حل الخمر عطف على المثلث اي حل الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا والابكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء الشيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها والنهي كان في ابتداء تحريم شيء ويشدد لتركه الناس عادة فاذا تركوه واستقر الامر بزوال التاكيد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وغيره لعدم الانتفاع بالنجاسة في اول كتاب الكراهية ولا يحد شاربه بلا اسكار لان وجوب الحد في قليل

الجرح لكونه داعيا الى الكبر والذنب ليس كذلك فاعتبر حقيقة الكبر **كتاب الجنايات**
لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل
محرم شرعا سواء حل بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق
بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما يتعلق بالاموال القتل وهو
فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء
وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار
مجرى الخطاء وقتل بالسبب وهذه الزيادة المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق
به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي و
صلبا قاطع الطريق ثم بين الاول بقوله اما العمد وهو قتل ادمي قصدا
احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في الوقاية ضربه قصدا بما يجري مجرى السلاح
ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة وفاره وزجاج ومحدد خشب
ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها المعدة للقتل حتى لو ضربه
بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو في شبه العمد وفي الثانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس
ونحوه في ظاهر الرواية وشرطوا ان شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا
بالغا لما مر في اول الحدود ولان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الجوهرة
ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون القتل اي المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستامن فان عصمة دمه موقتة
الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه
القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء
بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص
ان كان قتله زيد عمدا او الدية ان كان خطاء كما سيجي وان لا يكون بينهما
اي بين القاتل والمقتول شبهة الاولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القاتل لا يكون
عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود
عينا كما قال عليه السلام العمد قود لا يتغير بنفسه ويتعين اخذ الدية الا لقوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا الاية ولانه عليه السلام العمد قود اي موجبه القود

فان

فان نفي العمد لا يكون قودا اقول في كلام الدليلين اشكال اما في الاول
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل
على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا
يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد
والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما الثاني فهو ان من القواعد المقررة
في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر
ان الحديث كذلك ومراد على الشهرة فعلى التسليم لان تخصيص عام
الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز لفظ القتلى
في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الحق
ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة
يدل على موجب العمد وهو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في
التفسير وكتب الفقه ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع عن
بالقهر وربما ترك القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيصبح على الحيوة وكان
هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقصد بل يتخلص وبه يظهر الرد
على الشافعي فيما ذهب فليتامل فانه مما تفردت به بحمد الله تعالى والهم الصواب
واليه المرجع والماب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان
الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة
فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب
اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل مسلما في دار الحرب فلم يهاجر اليه عمدا كذا
في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم
للعمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة
بين العبادة والعقوبة لما مر في الصيام والصوم فلا يجب الا بسبب دائر بين
الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى
المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد
وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما
الضرب بالحجر والخشب الكبير فهو شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره
سمي به لان في هذا المعنى معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب
ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست
بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل

على عدم قصده اليه فكان خطاء في شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم
شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ الاية وهي اي الكفارة فيه عتق رقبة مؤمنة ان قدر
عليه الان وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه
غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع احد
ابويه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه كاملة ظاهرا ولا
ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة وديته مغلظة
على العاقلة وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى بلا قود اي لا قود لشبهة بالخطاء
كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس في الاطراف عمد يقتضي اذا جرح
عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما
يجيء فليس فيه اي فيما دون النفس شبهة اي شبهة العمد كما كان في النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك
وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما بالقصد كرميه مسلما ولو عبدا
ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه
وانما اخطاء في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا
وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون
على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا
فاصاب ادميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا والاختلاف
المحل كما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه
فانه يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده
فلا يعذر فانما صار الخطاء نوعين لان الادمي يتصرف بفعل القلب
والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان
يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما
جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله
فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا [illegible]
لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء
لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم
القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط

ان لا

ان لا تؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دون اثم
القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما
حكم الجاري مجراه فظ وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث
[illegible] حين نفى القصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما فقصد
الاستعجال الارث ذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب بكونه سببا للقتل
كما اذا حفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة
على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب الاتلاف لا ان مشى الهالك
على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر ونحوه
وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف ومتعد فيه فكانه
موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة
ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الكفارة
فيبقى في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه اثم بالحفر في
غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد بالقتل بشرائط ذكرت
من كون القاتل مكلفا الى اخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند
الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق
قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل
وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا
يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر
لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل
مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي انما اعطوا
الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي
لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل
مؤمن ولا ذمي بحربي فيكون تخصيصا ضرورة لا بمعاهد لا يقتل مسلم وذمي
عندنا من غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو [illegible] المستامن
بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل
العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف
والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي
لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد

بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه
القصاص على نفسه ولا ولده له وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا به
لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اى الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فلا يليه القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيره ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب
قتل عمدا عن وفاء وترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اى
الوارث والسيد لان الصحابة رضي اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى
الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان تقع القصاص
وان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده للتعين
لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه حربيا اى لا يجب القصاص بل الكفارة والدية اى يعطى
الدية لانه ليس بعمد بل خطاء ومات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه
واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا
معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت
الافعال ثلثة اجناس فتوزع دية النفس اثلاثا فيكون الثلث بفعل
الاجنبي بمثلها فلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد كما في الكافي ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم
من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان
دفع الضرر واجب ولا شيء به اى بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب
الجواز ان يجب قتله لدفع الشر ولا يجب بقتله شيء كما في الحمل القتال والجواز
كما في الكافي اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا ونهارا
في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه
حيث لا يجب شيء تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله
شيء لقوله عم قاتل دون مالك الحديث اى القتل لخلاص ماله واذا
لم يقتل لم يجز وكذا اذا قتله قتل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قصد
قتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس
كالسلاح الظاهر لحوق الغوث نهارا في مصر فلا يقضي الا القتل شهر سلاحا

فضرب

فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد حكمه
الزايل بالضرب فاذا قتله اخر فقتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل
مجنون وصبي شهرا على السلاح ولو قتلهما عمدا الدية في ماله
لما مر ان العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك
لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلا يقع بغيا لكن
العصمة تقتضي قتل النفس المعصومة الا انه وجب القصاص لكنه امتنع
لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت
عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت
القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة
فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات
ولو كان جرحا بابرة بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال
لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح
الا ان يغرز الابرة في مقتله اى في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجري
القصاص كذا في الكافي وبخنجر عطف على مسلة اى يقتص ايضا بجرح خنجر
وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك ورد
عنه نحو اذا جرح وجب القصاص ولا بعود او مثقل او خنق وهو بكسر
النون مصدر قولك خنق يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط والى
في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل
بالة هي الالة الجارحة لان الجرح مؤثر في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره
ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها بالظاهر والباطن فكان ما هو جنس للحديد كالصفر
والنحاس والرصاص والذهب والفضة الا ان ذلك الحديد لو كان له حدة يفرق
لانه حينئذ يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل بثقله ان شانه ان يقتل به
فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه
الحديد وجرحه او لا او ضربه بعمود حديد او صفر او عمود فمات منه كذا في المبسوط
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما ضربه بالعصا الكبير
او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له
وارث واحد قود قتله اى لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص
لانه متعلق بقوده قتل القاتل اى له ان يقتل والامر الظهيرية لا في علية اي ذلك

الغير اذا كان الامر ظاهرا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة
وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه لو كان متعمدا فان لم يكن له
ولي كان الولي واحد والامام يجز القتل وجاز ان يأمر آخر بقتله اما كونه
قيد الجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بحكم الشرع
عيانا واما كونه قيد الجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه اما كونه
قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بيان في الضمان ولما
اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي الا بشهادة
شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول
فله ولاية القصاص ان كان زوجا او زوجة كذا الدية اي كل من يستحق الدية
كل من يستحق الارث وليس لبعض الوارث استيفاؤه اذا كانوا كبارا
حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب وصلحه ويستوفيه الكبير قبل كبر الصغير لانه حق
لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من
الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز للوكيل
باستيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة
العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا
ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا
للعامة ويفيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل
يد المعتوه عمدا او قتل قريبه لولده وابو المعتوه يقيده من جانيه لان
لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالنكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء
فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى بهذا اذا صالح على قدر الدية
او اكثر منه والا لا يصح ويجب دية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه
ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص ما تعلقه الولاية على النفس
وهي تختص بالاب في الصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة
ويسقط قود ورثه مع ما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا وقطع يدها
عمدا الاصل فيه ابنه من الحرمة الابوة وعموت القاتل لفوات المحل ويعفو
الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ووجب
حالا وان لم يذكر والحلول والاجل لانه مال واجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط القصاص بصلح احدهم وعفوه ولباقي القود
اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو في حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض

في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقين حصتهم من الدية لان
استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمة بعفو البعض
فيجب المال كما في الخطاء فان التخريج القصاص بمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا
والحصة للصالح لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر
بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما اي بالف تنقسم
بينهما الالف نصفان اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا خطأ وجب عليهما الدم فوكل
الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف فصالح فالالف
على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا
يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم
عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضروا وليهم وقال الشافعي
يقتل الاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده من تركته لان
العاقل لا يعمل العمد وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم
ويقضي بالعفو لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتل لهم جميعا
ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد
ولا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد
منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة
وهو القصاص ولولا القصاص لما وجب لو حضر ولي واحد من المقتولين
قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين بموت
القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء
كما مر قود بعض اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض
يسقط القود والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا
احدهما فظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل فانه يقاد منه وعلم
ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا وجب عليه الدية عند البعض
لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك الظن شبهة ومانعا وجوب العقوبة
كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح فلا شيء على فلان ويقبل البينة عليه وان عفا المجروح والاولياء بعد
الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتح المسعودي لا يجب القود
بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف يعني لا قود الا
بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فتح

در مختار: بخلاف الاطراف لانه غير متجزئ والروح لا يتحقق بالاشتراكية ... ان جرح كل واحد جرحا مهلكا لان الروح زهوق

قوله ويقتل جمع بفرد هذا اذا باشر كل واحد جرحا قاتلا كما في البرهان وتصحيح القدوري رسالة للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب القصاص على الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه غيره انتهى تحرير ابا [illegible]

انكاح: افعال بابندن مصدر در نكاح جمعي دكلدر زيرا نكاحك جمعي انكحه كلور امتحن منه

الصحابة وقال ابن مسعود رضي لا قود الا بالسلاح وانما كتب ما في السلاح
كذا في الكافي **باب** القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المما
ثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل يعني اذا كان من نصف الساعد لم يقد
لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها اي كيد الرجل فانها اذا قطع
من المفصل يقاد ولو من نصف الساق فلا والمارن فان مارن الانف
اذا قطع عمدا ولو من قصبة فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا
وكذا على من ضرب فزال ضوءها وبقيت العين ويبقى طريق القود
بقوله فيجعل على وجهه القطن الرطب ويقابل عينه بمرآة محماة فيذهب
ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع
حفظ المماثلة قوله وفي كل شجة عطف على الرجل اي كذا في كل شجة يراعى فيه
المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة ولا الا ان يظهر العظم كما سيجيء
لا قود في عظم الا السن لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود
لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر
والكبر لانه لا تفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت
سن المضروب وبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الا ان بها ويا ولا قود
في طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال
فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف
ساعد وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني
على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ كان سرت
وجب القود والا فلا يقاد الا ان يظهر الحال والبرء او السراية ولا قود
ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض و
الانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا
قطع من الذكر الحشفة لانه كان حفظ المماثلة حينئذ وطرف الذكر والمستد
سواد للمساواة بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء
او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين
القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع
شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه كاملا
متعذر فيخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا
كمن اتلف مثليا فانقطع فان قطع عمدا كف الناس ولم يبق منه الا ان يخير

بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان
راس الشاج اكبر بان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيزداد
الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج من الشين مثل ما يلحق
المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا
واحدا من جانب وامرها الاخر على ان يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما
وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف
ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقيا
في الوسط وبان اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذا لم يوجد
من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما
قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا
يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المماثلة
لا في العضو فقط وفي الطرف يعتبر المماثلة في المنفعة والقيمة ونحوهما
ودية ما ان ضمن القاطعان دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما
فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر وان
قطع رجل يمين رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا
حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس يقتسمانها
نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان كل واحد منهما في سبب الاستحقاق توجب
التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغرماء في التركة
وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل
ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت
الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعرفت
ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما
هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يضيع حق المظلوم
على الظالم ولهذا اوجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس
حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمين رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار آخر قطع يداه لهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان
حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية
يد واحدة لان الحاضر استوفى حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر

لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو او يصالح مجانا
او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود يقضى حق الثاني في تمام دية يد
لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر في عمدا اقتصد به للاخر فما يتحقق
للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل اخر
ثم قتله اخذ اي القاتل بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمديين ومختلفين بان
قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمديين او مختلفين
اما العمديين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرا فكذا
عنده لان المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع
في جزاء القتل واما في المختلفين فاذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص
للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء والاخريان يقضى في خطائين تخلل
بينهما برء اي يجب دية القتل ودية القطع واخذ بدية واحدة في خطائين
خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند
استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمديين لا برء بينهما ان الدية مثل معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطاء
والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية
وقد بين حكم كل منهما كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق
اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم
يبق معتبرا في حق الارش وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند
ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيجيئ بيانها في الديات ودية للقتل
عفى المقطوع عن القاطع فمات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عما
يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس فخرج عليه اي على العاقل
فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني اذا كانت الجناية خطاء وقد عفى
عنها فهو عفو عن الدية ويعتبر من الثلث لان الدية مال وحق الورثة يتعلق
بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وليس بمال فلم يتعلق
به حق الورثة فيصح العفو منه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع
عفو عن النفس ايضا لذا النتيجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده

عندهما

عندهما عفو عن النفس قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات فلها
مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة
لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد
او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء
وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل
قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح
تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن
العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو
فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تعقل
فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصان ان استويا وان كان احدهما اكثر
رجع صاحبه على الاخر وان كان القتل خطاء كان تزوجا على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر
المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة لتحقق القتل
لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع
المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل
كما سيجيء تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها او على الجناية
فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
للمهر فيجب مهر كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص
لان حق القصاص قد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط
اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية
وهو يصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى
مهر المثل فلا شيء عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر
من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون بسبب جنايتها
فكيف يغرمون لها وفي الاكثر وان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة
لانها رضيت بالاقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل
من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة
ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا يسقط

عنهم قدر الثلث وادّوا الفضل الى الورثة اذ لا تنفذ الوصية لاكثر من الثلث
قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص
فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو
بكر قبل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه بسائر افاته تبتلى بالسراية
الجنائية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما
استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في قتل
وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس فمات ضمن
دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه
وهو القطع فقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج من وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام
والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان
القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا
القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكر واخواتها اذ يجب الحكم
فيها بالقصاص على القاضي بتقليده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد و
اقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا
هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه
بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا فيرد على ظاهره ان
استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة سقط
بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة
يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في
دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يندفع بها القصاص بل يوجب القصاص
على من يعجل القتل لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا على الحاكم
به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي فيكون المستوفي بنفسه في حكم المكره
بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل
عما يتعذر رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب
القصاص عليه لان القاضي يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل
العمد كما تقرر في موضعه وارش العبد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش

العبد

العبد من قطع يده من له عليه قود نفس يعني عبد اي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه يستحق
اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض
وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة **باب الشهادة**
واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم
ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك
يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك
والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالانتقال منه
اليه فذهب الامامان الى الثاني فقالا ان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه
سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ
وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول فقال ان القصاص غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله واثباته
للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيثبت لهم
ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء
بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة
فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء
القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص
يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين في اثباته
بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن
احدهم بعينه اي اقام البينة على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها اي البينة للتمكن في الاستيفاء
ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل
ولانهم يحتاطون بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان
القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته
الميراث وكذا اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر
اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل

ولا تتعدد العفو ... البنت ... من عفو الورثة قبل موت المجروح

على الحاضر ان الغائب قد عفا
فالحاضر خصم ويسقط القود
لما ذكرنا

صل

المبرزم

المعقود

بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر
سقوط حقه بالقود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب
مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب تبعا اذا
قتل عبد عمدا لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان
الغائب قد عفى عنه وسقط القود وان اثبت لما ذكرنا خبر ولو كان القود
بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله
ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان
اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر
الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء
عليه اي للشريك لانه يصدق بعد ابطال نصيبه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل و
الشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فما انقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها
لان حق المخبرين لما سقط في شريكهما ولعدم تجزيه انتقل الى المال
ايضا لما ذكر فيه حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان
صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما
به اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق
فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
الشريك فقد كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل
ثلث الدية في نصيب الشريك وتصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه
لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في
يده وهو ثلث الدية بدل مال القاتل وهو حق حقهما فيصرف اليهما والقياس
ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت
وما اقر القاتل للشريك فقد بطل لتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين
قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما
بالعفو ابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة
فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له ثانيا كذا هنا اختلف
شاهد القتل في زمانه او مكانه او الة بان قال احدهما قتله بعصا والاخر

قتله بالسيف

قتله بالسيف وقال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت باي شيء قتله
لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة
ويختلف احكامها بتغاير المقيد فكان على كل قتلة شهادة تفردت شهدا
بقتله وقال لا جهلت الته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان
القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلقا والمطلق ليس بمجمل فيحمل على اقل موجبيه وهو الدية
ويجب في ماله لان الاصل في فعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر
اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا
منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب
القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له في بعض
ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق
المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد
بقتل زيد عمرو واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطا
فحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهما ورجعوا اي الشهود
عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع
غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي اذا كانت الشهادة
على العمد فقتله ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا
هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعوا على الولي كما في الخطاء ولو شهد على اقرار
اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا ضمنا ايضا اذا لم يظهر
كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى
بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا واذا لم يظهر كذبهما في شها
دتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي
الدية في الصور يرجع للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ
عن ما يتعلق بالشهادة في القتل شرع فيما يتعلق باعتبار حالة القتل فقال العبرة

ان العبرة لـ

بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل في العبرة لوقت الرمي في حق
الرمي والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما تصير الجناية بفعل
يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما
فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في
محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت
الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمى اليه فصنعه
المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه
وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير
مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت
الرمي غير محرم ولا شيء على من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
لانه وقت الرمي مباح الدم **كتاب الديات** جمع دية مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك
المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب
والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب
وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند
ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتان كل حلة ثوبان وهذه
اي الاصل في شبه العمد ارباعا اي بيتين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس
وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون وحقة خمس وعشرون ومن
جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح
الطحاوي ان تغليظ الدية روي عن عمر رضي وان اختلفوا في كيفية التغليظ
فعند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ما ذكرنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة
وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها ومن الخطأ
عطف على شبه العمد اي الدية في الخطأ اخماس منها اي من المذكور من الاربع
ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض عشرون بنت لبون عشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي فاخذنا
بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صيام شهرين ولا

الضمان صح

ولا يصح

ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف وللجنين اذا
لم يعلم حياته ولا سلامته وصح الصبي احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا وظاهر
سلامة الاطراف ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد
ورد هذا اللفظ موقوفا ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيها اي الدية
كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر
رض وفي النفس وهو ما عطف عليه حينئذ لقوله الاتي دية والمارن واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع
والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس
ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجناية ان فوتت في الاطراف جنس منفعة
على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب عليه كل الدية
لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للادمي اصله قضاء رسول الله صلعم بالدية كلها في اللسان والانف
وقد قضى عمر رضي لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على راسها ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن
اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين
منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب
عن النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي كتابه النبي عم
لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصفها ولان في تفويت
الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي
تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين
حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي واحدها اي
احد الاشفار ربعها اي ربع الدية كما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل
عشر لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها
ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان
كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل
سن يعني يجب في كل سن خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك
يزيد على دية واحدة اذا تلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون

سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها
تصير كلها لكله معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف
من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا
في غاية البيان ولذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى
فلا يحتاج ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع
ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين
في الاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد
تنبت لبعضهم بعضا وللبعض كلها فالعدد المتوسط الاثنا عشر منفعتها
الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكل ونصف منفعة
السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو
الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فحصة السن الواحدة
ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر و
في عضو زال نفعه بضرب يده كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع
نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة
بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة
عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك
كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة
عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان
يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع وفي السمحاق رواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد
في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا لما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي
وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تهشم العظم وفي المنقلة
عشر ونصف عشر وهي التي تنقل العظم بعد الكسر وفي الامة وهي التي تصل
الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة
بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها
عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى
الجوف ثلثها كل ذلك للحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها
لان ابا بكر رضي حكم هكذا ولانهما جائفتان وفي الحارصة وهو ما تخدش
عطف على قوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي

تخدشه

تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم
ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية هي التي
تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر
شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم
النخعي وعمر بن عبد العزيز فيفسر الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر
ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية وهو الحكومة فيفرض مثلا
ان هذا الحر قيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة
الاف درهم فعشر الالف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما
ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
العشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي اعتبر بهذه
الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا
كف فيها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع لان
الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون خمسين ضرورة وهو نصف
الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين
ولا شيء في الكف عندنا وفي اصبع زائدة وهو وما عطف عليه خبر لقوله
الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل
من الثلاث بما دل على نظره في العين وحركته ذكره في الذكر وكلامه في اللسان
الحكومة وان علمت الصحة فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ
في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه فلم ينبت
دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل منفعة جميع الاعضاء
اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من
الشعر حتى اذا نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد
تعلقا جميعا بشيء واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل
فشلت يده بخلاف ما اذا ذهب سمعه او بصره او نطقه اي لو شجه موضحة

فذهب ضوء هذه الاشياء ولا يبطل ارش الموضحة في ارش واحد منهما
لان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء وكما طريق
معرفة ذهاب الشجاج ان يترك المجني عليه حتى يتغفل ثم ينادي ان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا في الينابيع الصغرى وطريق معرفة
ذهاب البصر ان يرى اهل البصرة فان قالوا بذهابه وجب الدية و
ان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه
اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم ان تحلف بان بهذه الجناية
لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب
عينه بل دية الموضحة والعينين بعد شج رجلا موضحة فذهب عيناه
فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل
كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل حيث شج
بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود
لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء كان عمدا وبالنظر الى
الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا
للقود للشبهة ولا يكون اصبع شل جاره لانه انقطاع قبيل السراية
بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما عضوين
مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى
فشل ما بقي لانه انقطاع قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي
فيه ان انتفع به وان كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي
ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها
عيب بعضها بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما
اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية واذا فات منفعة
المضغ والا فلا فان السن مما يزين حال التكلم يجب الدية ايضا ان كانت
في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف
في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة او في
نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول

وجه

او قلعها

او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب
الارش في الصورتين اما في الاول فلانه يتمكن اي الاستيفاء كان بالتخيير
حتى لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب للجناية فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فان عدم الجناية واما الثاني فلانه
نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قلع
اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه
لا اي لا يجب الارش ان قلعت فنبت اخرى لان الجناية قد زالت
ولهذا لو قلعت سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع
لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة او لحم شجة يعني شج رجل فالتحمت ولم يبق له اثر ونبت الشعر
سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني اذا ضرب
رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرئ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين
ولم يبق اثر قيد للصورتين جميعا ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ
المضروب بان يبلغ ولم ينبت تجب على عاقلته الدية ولو جرحه ففي
ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقلة انه الجاني يعطي رجل رجلا
فكسر بعض اسنانه يتحقق المضروب حتى يمضي ذلك العدد كذا في الخلاصة
وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت
هذا البتي يعيد بل شبهة وقد مر ان لا قود فيما دون العمد فلا يعقل لا
يقاد جرح الابعد برء لقوله عليه السلام في الجراحات سنة اي ينتظر ولان
الجراحات يعتبر فيها ما لها لا لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما
يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية
كان عمدا على زعمه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه
سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب
الدية على العاقلة فالصبي فهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن
ج العجم وان كان منهم وفي ماله لما مر ان المجنون والصبي ليسا لانهما ليسا
... ولا ذنب لهما ستره لانهما مرفوع القلم **فصل** ضرب بطن امرأة
حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي
نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية
المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم ... وخمسمائة فيكون

وحرمان الارث لانه عقوبة وهو ليس باهل لها

لما مر ان ... قال في الجنين ... عبدا او امة قيمته خمسمائة درهم

الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملكه اي خياره وفضل
او واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة
لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل العاقلة في سنة
وتقسم بين ورثته ثم حوز اديه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث
ولا كفارة على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة
فلا يتعدا ما ورد به عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات
لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية ان كان انفصل وجنين ميتا
لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا
فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام و
القت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها
وتنفسه بتنفسها ودية ان اذا القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه
قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته للذكر
قيمة الذكر وعشر قيمة الانثى لان الغرة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون
الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة
الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها كما صرح ان قومت جارية
بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر
وهذا اذا كان الجنين من غير مولاه او من غير المغرور واما اذا كان من
احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر كذا في
الزيلعي قال ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيدها بدلا
من الكاتب لان الضمير للحمل وهو موخر مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته
حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقدم ان الغرة
لحالة الرحم لا الوصول حيا يلزم منه كون القيمة للمولى لا موروثه وما استبان
بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام
فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما رويناه امراة اسقطت ميتا بدواء او
فعل كضرب بطنها مثلا ففيه الغرة يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان
يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرأة ففعلت لا تضمن للامر كذا في الخلاصة

ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح
او ميزابا وهو مجرى ما يركب في الحائط وقيل جرصن هو جذع في الحائط ليبنى عليه او
دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم والكلام في الامارة لقصة لان كلا منهم صاحب

الحق

الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي
طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن
الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها
عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا وحفر بئرا في الطريق او في غير
ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت لواحد مما ذكر ان لم ياذن
به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما
يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذنت او مات في بئر طريق جوعا
او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا احتباس النفس بهواء البئر وعند
ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع ولو نحى حجرا او وضعه
اخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالنفي
عليه كمن حمل على رأسه وعلى اخر ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها
فتلف به انسان ضمن قيد بغير مسجد حيه لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لهم لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك
فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا
او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او
غيره حال كونه غير مصل فعطب احد بان يسقط عليه اعمى فتلف ضمن
قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن
لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن
او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة يضمن الا ان الضمان سقط
منه رداء لبسه على الرأس فعطب او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق
ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة والذي
اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن في وجه
مال الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة
او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان
يقول اني تقدمت اليك هذا الرجل ليهدم هذا الحائط ولهذا العقد لا
حاجة الى الاشهاد وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ومن متعلق
بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه نقضه اي فك
الرهن فان هدم الرهن الى يده وان الطفل والوصي فان لهما ولاية
التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض والعبد

التاجر ولو مديونا فلان ولانه لم يتفصل ثم ما تلف بسقوطه ان كان مالا
ضمنه في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد
حجة على المولى وضمان المال يلحق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلو عتق
ثم هلك في مدة يملك ان ينقضه فيها اي في تلك المدة بلا مفعول ضمن
وعاقلته عطف على ضمير وجاز للفصل بالمفعول ضمن المقتول بنفسها
اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا ان ضمن من اشهد عليه فباع
داره وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا
فسقط اي الحائط بعد البيع فتلف به مال ونفس وانما لم يضمن لان
الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح
لانه لو كان جانيا بالوضع لم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد
عليه الا اذا طلب نقضه لكن لا يضمن لانه لا يملك نقضه منه وان طلب
منه كالمرتهن والمستأجر والمودع وان كبر لعدم قدرتهم على التصرف
مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح ما صح ابراؤه منه
اي ومن الجناية لان ما مال الى الطريق فالطلب للعامة والطالب احد من العامة
فلا يجوز له ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا
حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل وعطب به ضمن عاقلته
اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صحيح في الخمس فيكون متعديا
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر على هدم شيء من الحائط فكيف يصح
الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة
الى الحاكم وتحصيل الغرض فاذا ترك ضمنه العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة
ثلثها ان حفر احدهم في ملك من دار ثلثة بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان
لان التلف بالثلثين متعد **باب جناية البهيمة والجناية عليها** الاصل ان
المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان
تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف فسد بابه وهو مفتوح اذا
تقرر هذا فنقول ضمن راكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت
بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت

اي ضربت

اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها
ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء
في السير بملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي وهو راكبها لان الايطاء مباشرة
لانه قتل بثقله فضمن ويحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره سبب فيشترط
التعدي فصار كحافر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير
في ملك غيره فلو كان سيرها باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك
كملكه وان سيرها في ملكه بغير اذنه ضمن عليه والا لا وان لم يكن
راكبه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على ما وطئت اي دابته
نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او
ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو وقفها في الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطبت بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن
ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او وقفها لذلك فان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد
بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقاف
فيه لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة
او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر
الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز وضمن السائق للدابة والقائد
لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيهما
لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب
وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة
بالرجل لانه يراها فيمكنه الاحتراز عنها في السير وغابت عن نظر الراكب
والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها في السير وعليه بعض المشايخ واكثرهم على
الاول وعلى الراكب الكفارة لانه مباشر وفي حكم المباشر ولا يرث ان
المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة
عليهما ولا حرمان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث لمباشر احكام
القتل ضمن عاقلة كل من فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره
دية الآخر ان اصطدما او قدم مع الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم

لو كان منهم وجب الدية فيما لهم كما مر اه او كان الاصطدام خطأ ولا
موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في
الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه
ولو اعتبرت لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق
اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هو في البئر فعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه متقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود
التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصف اي
الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر
نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا
قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي
الخطأ يجب الدية الكاملة على غيرها ذكره في الكشف خلا انه ذكر الخطأ في وضع
المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر
دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف
ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة
العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر اي حصته وتجب
القيمة على العاقلة لانها ضمان الادمي عندهما فتعتبر اختلف العبد
الذي بدلا عن دم الحر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم
الخلف وبضعفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
المضمون في العبد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد
في رقبته وهو نصف دية الحر سقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو
نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها
كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوط
اداتها لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار
وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس
على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في النهاية ولو كان معه اي مع القائد
سائق في جانب الابل ضمنا اي لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة ولو كان الذي

اصل

لم يكن

لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واحد زمام واحد
ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه
لان القائد لا يقود ما خلفه الذي لانقطاع الزمام وان كان يسوق
ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار سير بلا علم قائده ومتعلق برجلا
رجلا مقعول فقتل ضمن عاقلة القائد الدية لكنه قائد للكل فيكون
قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان
منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية
على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذه الضمان
ربط بالقطار وهو متقدم فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو
ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لان
يقود غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد
الامر لانه متعد بالربط والايقاع على الطريق لكنه زال بالقود فصار كمن
لو وضع حجر وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة
الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بقوده
فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساق دابة فاتلف شيئا فما دام في فوره
سائق له في الطلب فيلحق بالسوق وان تراخى ان قطع السوق ذكره الزيلعي
فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله
اليه لانه لم يوجد فعل اختيار فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير والفرق
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود
السوق وعدمه سواء ولا الجلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة
اصابت نفسا او مالا لانها في العجماء جبار اي هدر فهو
المنفلتة ولان الفعل لا يضاف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب اضافته اليه
الارسال ونحوه ما له كلب يا كل عنب الكرم فاشهد عليه فيه ولم يحفظه حتى
اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم
كالحائط المائل وتطح الثور وعضة الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه
ضرب دابة عليها راكب ونخسها اي نخزها بعود ونحوه ونفخت او ضربت بيدها
شخصا اخر غير الراكب او نفرت فصدمته او نخسها فقصدته وقتله ضمنه
هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه مروي عن عمر رضي الله وابن مسعود ولان
الناخس متعد والراكب فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم

وفي الحديث الذي رواه مالك والامام
احمد والبخاري ومسلم واصحاب السنن
الستة في الاربعة وهو قوله
عليه السلام العجماء جرحها جبار
يعني هدر فالمراد بالعجماء كل حيوان
سوى الادمي والمراد بجرحها اتلافها
سواء كان بجرح او غيره فلا يضمن
صاحب الثور ما فعل ثوره ولا
صاحب كل دابة ما فعلت دابته
من فعل ينقطع نسبتها من مالكها
او راكبها او سائقها او قائدها
حراسي

في القعد حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب و
القائد فيضمنان لانه متعد في الايقاف وان نخس الناخس فلم الكلية كان في ذمه
هدر لانه كالجاني على نفسه وان اتلفت الراكب فقتله كان ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه الناخس ثم يعتبر اذا كان الوطئ في فور النخس
حتى يكون السوق مضافا الى النخس واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع
اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة قيمتها
لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن في عين جزور
حمار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه
عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة
العمل بها انما تكون باربع اعين عيناه وعينا المستعمل لها فصارت كانها
ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين
الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح
الدم ويثبت القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار
من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية
باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد و
قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فيجب اعتباره
وفيما عطف على النفس وفيما دون النفس خطأ اي يكون في القتل
الخطأ وفي الحكم ويجب الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية
ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع
العبد والفداء بالارش ليخلص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع
في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف الحر الجاني
حيث يجب الارش على عاقلته حالا ان كان قبل اختيار الدفع والفداء على
الحلول واما الدفع فلا عاقلة ولانا صلة في الاعيان واما الفداء والانه بدل
العبد فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه
لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة
العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فداه خلص من الجناية
الاولى فصار كانه لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين او

او فداه

او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول
اولى ان لا يمنع وان كان في جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان
فداه فديه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية بها وان
وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجانية
الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش
فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء وما لم يكن
محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد
ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فصار
مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال
ان قتلت زيدا فانت حر فقتله او قال ان رميت زيدا فانت حر فرماه او
قال ان شججته فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث
اعتقه على تقدير وجود الجناية فقطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء
او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل
على انه قصد تصحيح الصلح اذ الاصح ان الاباء يكون صلحا عن الجناية وما يحدث
منها وان لم يعتقه عاد الحكم على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح وقع
على المال باطل المفقود فكان الدفع باطلا فرد العبد على سيده فيقتله الولي
او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى
مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن دينه وللولي اي غرم لولي الجناية الاقل منهما اي من القيمة ومن الارش
فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب المال الاقل من قيمته ومن
الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن
الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي
الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها الجناية و
لدينها لانه دينا في ذمتها متعلق برقبتها فسرى الى الولد والدفع للجناية
في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور
الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي
العبد المعتق وليا اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي الزاعم لانه لما زعم ان
مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يجب على المولى فيه العبد ولا الفداء بل الدية

وانما تجب الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعوى الدية عليهم الا بحجة فان قال قتلت
اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا
يدعي عليه شيئا اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل
بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله
العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حتى ادعى لزوم الضمان
عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية
ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قول الصبي يجب على المولى وان قال
قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا بعد ذمنها
اي اعتق امته ثم قال لها قطعت منك يدك او اخذت منك هذا المال قبل
اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي
تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور
او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر
هو الصبي المامور فيقتصر عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه وقع القصد
فيه ولو ظنه لكن قول غير معتبر لحق المولى فيقضي بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور
اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل
او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا الا ان الآمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ
في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وحق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه
مختار في دفع الآخر لانه لا مضطر كذا الحكم في العمد دفع السيد القاتل او فدا
ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا
لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه مجرى بحق الحر سواء العبد
قتل في عبد حرا بين لكل وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين
او فدى بدية بعشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم العبد صارت بينهم لكل واحد
ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبطل حق الآخرين في النصف فلذا قيل
ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما
فبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف فلذا فدى بعشرة الاف وان قتل
العبد احد وليي حر احدهما خطاء والآخر عمدا وعفى ولي العمد فدى بدية لولي
الخطأ ونصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي

النصف

النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيئا من حق ولي الخطأ وكان
حقهما في كل الدية عشرة الاف ودفع اي العبد اليهم يعني سنته كان
مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ
وثلثه لكل لم يعف من ولي العمد عند ابي حنيفة فيقتسم ولي الخطأ بالكل
وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف في مهاياة الكل فيصادفه كل نصف
بينهما حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه للآخر من ولي العمد
لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة فلهذا القسم ارباعا قتل عبد
حر تعينهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا
تخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية
حر وهي عشرة الاف درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما
اي عشرة دراهم اشعارا لانحطاط درجة الرقيق من الحر وتعيين العشرة باثر عن ابن
عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم
في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغ
وفي الغصب تعتبر قيمته تامة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما
قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه
بدل الدم ففي يده اي في اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته لا يزاد على دية الحر
بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي القطع ان ورث سيده فقط ان كان
وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد
لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فالولاية
للمالك وان اعتبر وقت الموت فتبعها الوارث عند تحقق جزء الحق والا
فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق
لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت
فالوارث او هو مع السيد فجهالة المقتضي يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما
حر فشجا اي صار مشجوجين فعتق المولى واحدا لعينه بان قال اردت هذا فارشهما
للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان في حق الحكم

اظهارها في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبيل البيع يشيع العتق فيهما وفي
الثجة يبقى محلاً للبيع فاعتبرناه في حقهما وبعد الموت لم يبق محلاً للبيع
فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتلا
منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين
ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او
امسكه ولم يأخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه
اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع
والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وجب
تخيير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره
خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمين قيمته وبين امساك الثوب وتضمين
النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة
فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او
الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيه وهذا من احكام الآدمية لان
لا تعلم القصاص على الاجزاء ولا تمكين الجثة وفي احكام المالية ان يتقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما في الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد
لم يذكر المكاتب لو علم حكمه فيما سبق جناية بجناية خطاء ولم يجز والسعي عليه
اي على واحد منهما ولو بعد العتق لانه موجب جنايته الخطاء على سيده
واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للفداء لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد
الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجب الدفع
بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة على المتعين منه ولا منع من المولى
في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الا الاقل والاكثر في
متحد الجنس بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان
جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عبد واحد فيتشاركون في
الجناية الثانية وان اخذ في قيمته رجعت الثانية في الاول بقسطها ولا يطلب
المولى بشيء لانه حين لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة
عن مولاه لانها تعلقت بتدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء

سعى في

سعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد تعذر لعجز منه فعليه رد
بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او الاخر قيمته قتلا ما الاول
واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الاخر غصب عبدا فقطع سيده يده
فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان
الغصب يوجب ضمان ما غصب وبرى الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه
في المسئلة الاولى لما قطعه المولى من يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب
قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه
بيده عليه فبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
بيده فان المحجور مؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون
اقراره حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم
عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده اخرى ضمن المولى
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فيجب على المولى لانه الحجر بمنعه عن الدفع بالتدبير من غير
ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلمها
وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع
المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بجهة
جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند
الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى النصف القيمة الذي اخذ من
الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان
الذي يرجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك
فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع
القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيء من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه
وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى الا بالجناية
الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه
او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما الا ...

بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول فاذا دفعه الى الصبي
وفي الثاني لا مدبره غصب رجل محجور في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده
ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى قيمته لهما اي لولي الجنايتين
لانه منع عتق العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها
اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب
في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة الاولى فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع الى المولى نصفها اي نصف
القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق
كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود الجناية وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد
ورجع المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب
لانه استحق هذه النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثاني اذ لا حق
له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك النصف اليه ثم الولد في كل
اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية
من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في
المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق برقبته فالحر يدا
ورقبة اولى ان لا يتحقق فيه وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان
الاتلاف بالسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب
فيه الحمى ضمن لذلك الجاني كما في حجة اودع عبد فقتله اي اذا اودع صبي
العبد عند صبي فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا لا يضمن
الصبي عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما
ولهما ان غير العبد معصوم لحق المستودع وقد فوته لدفعه الى يد الصبي اما
العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن بلا
انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد
القتل فيهم قوله ميت خرج مبتدأ خبره قوله الآتي حلف الى او اثر ضرب
او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة والاكثر
عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه

الوصي

عقد

اولا

اولا ونصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة
وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا
بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة
لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي
يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل
فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك
فكتب اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا يحلفون
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت
فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين
الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم
الفسقة او شبان صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ
فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي
اي لا يحلف ولي المقتول انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى
عليه عمدا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف
المدعى عليه فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول
والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق
المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في الجديد انه
يمين الولي قوله ثم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه لان اليمين حجة
لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه
لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل
الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين تثبت حجة للدفع لا للاستحقاق
فلو قلنا يكون حجة للاستحقاق نفي اليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم
عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص ثم يقضى على اهلها

اي رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
كتب الى اهل خيبر صح

اي أي شيء يخرج دم هذا القتيل في
عهدتكم وا [illegible]

اي بالوحي فقضيت

اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والق
وكذا عمر رض وان ادعى ولي القتيل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني
انه اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل
المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم معين وان ادعى على واحد
منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون في ذلك
ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي المجنون قبلها اي المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان تتم الى الخمسين ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال
لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط
ببذل الدية ومن يحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا
غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان ويحلف على
ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم سواه فيحلف عليه
ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح
وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة
ولا دية على احد في ميت لا اثر فيه او خرج دم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر
في اول الباب بخلاف ما ذكره ههنا لان يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل
احد وما هو من علته كالرعاف اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة
فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر تام الخلق ينفصل حيا رجل
يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل الدية اي دية القتيل
لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا
اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره للتربيع ولو بين
قريتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين القريتين في عهد النبي عم فامر
ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية
وروي عن عمر رض مثله وان استويا من القريتين فعليهما ان كان اي القتيل
في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثاني
لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيلزمهم النصرة وقد قصروا وان
كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجد القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته كذا

ثبت

ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية
على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه
مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في
دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل
لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لانهم قالوا
ان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان
كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا عكس
الا يجب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك
القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خط ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان والمشترون
والمستعيرون مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى
ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا
بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر
مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون
في وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا
فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا الى المشترين وقلما
يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة
والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة
ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل
الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة مما بقي شيء من الاصل
يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بائع كلهم فعلى المشترين اتفاقا
لزوال من يتقدمهم عندهما وتبرئهم عنده فانتقلت عندهما اليهم
وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان
نصفها لبعض رجل مثلا وعشرها لرجل وما فيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر
قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت
دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة البائع الدية وفي البيع بخيار على
عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري

وان كان فعلى عاقلة رب الدار سواء كان للجناية للبائع او المشتري فانه
يعتبر اليد ولها الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه
من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة و
في شارعها ان شارع المحلة احتراز عما اذا كان في الشارع الاعظم كما سيجيء على اهلها لا
اختصاص اهلها بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره من غير المملوك
وان في الشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة
القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم
بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو
ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في الرابعة المستطيل
والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى
بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثره
لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي شارع محلة
على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون
مرور جميع الطريق فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج
البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة ويضمحل
الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل ان يعرفوا قطاع موضع
اجتماعهم على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم
يفعلوا جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم
او على بعض منهم فلا على اهل المحلة شيء لان دعواه تضمنت براءتهم عن ا
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط
الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وفي قتيل في برية لا عمارة بقربها
معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس لاحد فيه يد و
لا ملك كالفرات بخلاف النهر الذي يستحق بالشفعة لاختصاص اهلها به
لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم قول الوقاية لا عمارة
يبنى على الخلافة فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحق الغوث من غيره
فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى
من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب لو فيها ارض او دار هو فيهما حق
ارباب معلومة فعليهم لانه احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة

على

على مسجد قبيلة المسجد ان كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في
فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنها وفي خارجها ان كان لو
كانوا نزلوا خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان
كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين على اهل
العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
منسوبة اليهم فيجب بجراحته او وجد في خارج الخيام ولو كانت الارض التي
نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم
سكان ولا يزاحمون المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانه جرح حتى
فحمل الى اهله فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله الى اهله فمكث
زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة
يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجود جريح في يده كوجوده فيها رجلان
في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كررت الحلف عليها وتدي عاقلتها عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة
والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من
المرأة متحققة يبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير
اهل المحلة وشهدت بها اثنان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم
كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء
بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
عن الخصومة كالوصي اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد وعلى واحد
منهم يبطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان
الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والكل يريدون دفعها عن انفسهم فيكونون متهمين

كتاب المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل الدية سميت به
لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة
هم الذين يقسم عليهم دية القتيل وهم اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ

من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين يجمع عليهم دية
الحفيل كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي
ان النبي عم حكم عليهم وكذا بعده ولا تناسخ فالاقارب اولى كالارث والنفقة
ولنا قضية عمر رضي فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر
من الصحابة رضي من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل
كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد
رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة
وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال فايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف
وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن
النبي عم ومحكي عن عمر رضي كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ من ثلث
سنين عندنا ويجب حالا وعند الشافعي وستأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان
خرجت العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه
اي الاكثر والاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القاتل
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان ووقع عبارة الهداية هكذا ومن لم
يكن منهم وكانه سهو من الناسخ لان الضمير حينئذ لمن لا وجه لارجاعه اليه كما هو الظاهر
والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط يجب يؤخذ من كل واحد منهم في كل
سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث
اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع
الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما
الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا
معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان النصرة
بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده
وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة
ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ
وشبه العمد قوله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه فانه حين ضربت امرأة
بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عم ولان الخاطي معذور

وكذا

وكذا المباشر شبه العمد لان الة التاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز
اهداره ولا وجه لايجاب العقوبة عليه في ايجاب مال عظيم استيصاله فضم اليه
العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين
في ترك مراقبته فخصوا به وقد ذكر في الموضحة وضاعد لما مر في فصل الشجاج
ان الواجب في الموضحة نصف عشر الدية وفي العاقلة لان لا يحمل العاقلة ما
يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قود بشبهة او قتل
ابنه عمدا ولا جناية عبد وعمد او ما دون ارش موضحة لما ذكر انه عم قال
لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة ولان التحمل للتحرز من الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف
بالسمع وما نقص عنه لا يحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم
الدية لانها تتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم
ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
وفي رواية عن محمد رح انه في ماله وعن ابي حنيفة رح تجب في مال الجاني ولا يجب في
بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل
من العجم شمس الائمة الحلواني اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو
الاختيار الفقيه ابي جعفر قال وفي العرب يفتي الشيخ الامام الظهير الدين المرغيناني في

كتاب الآبق لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر
من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمالك حرمة النفس
واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع
وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف في احد بيت
مولاه فالاولى ان يوصل اليه فيجب اي الاخذ اي بالآبق الى الحاكم فيحبسه
تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجر وان كان منتفعه
وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء
او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان
له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الحج مولاه فادعاه واقام البينة
انه قبل على الحاكم وقيل على من بنفسه ايضا يحفظ الآبق ونحوها يحلفه الحاكم
او من بنفسه المولى بالله ما اخرجه من ملكه بوجه من الوجوه فيدفع اليه ويقبل برفعه
بالكفيل تزاد بالاحتياط وقيل لا يكون الدفع بعد الاثبات وان لم تكن له بينة
عطف على اقامة البينة اقر الآبق انه عبده او وصف علامته

وحيلته دفع الجعالة بالقبول وان انكر المولى اباقه في الجعالة اخذ الجعل
يحلف اى فيدفع اليه فان طال مجيئه اى مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه
لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة واخذ ثمنه والنفق عليه اى الآخذ من الآبق
النفق او دفع الجعالة اى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحيلة ولا
وليس له اى للمولى فسخه اى فسخ بيعه اى القاضي لان بيعه بامر الشرع بخلاف الاتفاق
وان زعم المولى انه كان دبره او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في
فتاوى المسعودي ولموصله جعل لقوله الآتي اربعون درهما اليه اى لراد الآبق
الى مولاه سواء كان الآبق عبدا مجحودا او كان مديونا او مدبرا او ام ولد لا
مملوكون فيحصل به احياء المالية في هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه غير
مملوك يدا كما سيأتي في نفرادا الشر متعلق بالموجل اربعون درهما
وان لم يعدلها وان كان قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان
لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله في اقل منها اى مدة السفر يقسط اى
بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآخرين
اى المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل لان ام الولد تعتق
بموته فتكون حرا ولا جعل وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج
فكذا عنده لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عنده وعندهما
فلا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اى اخذ الآبق بانه اخذه ليرده
الى مولاه والقى منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا جعل له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده على مولاه
واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف
فلا ضمان ويجب الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة
لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان
وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا
له فيجب الجعل عليه وان رد في حياة الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه
اى على المرتهن والباقي على الراهن لانه بالعبد المضمون فيه وان كان مديونا فعلى المولى
اى الجعل ان اختار الفداء اى قضى ما على العبد من الدين وان ابى من الفداء
بيع العبد فبدئ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء

لانه

لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى
اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار
الفداء وسعى الراد احيى ماليته في الاولى وفي الدفع اى الجعل على الاولياء
ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند
الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط
الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه ملكه وان رده وصيه فلا جعل
لان التدبير واجب عليه فلا يستحق الاجر به أبق بعد البيع وقبل القبض خير
المشتري اى فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر
الى القاضي فيفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب
التصرف في الرهن

باب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء اى غاب عني وانا فاقد
وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره اى موضعه هو ولم يتبع خبره اى حي
هو ام ميت حي في حق نفسه لا يتبع فلا تنكح عرسه لكونه في حال الفقد
والذين يتوقفون بحكم الاية فلا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة
والعصمة بعد الحياة ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ونصب القاضي من يقبض
غلاته ويحفظ ماله ويقوم عليه ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به
غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل
في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض
في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه
لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في
الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق ولا يلتفت الى دعواه
ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي
سماع البينة وحكم لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق
على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر في باب النفقة الاصل ان كل
من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز

لا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول على رضى الله عنه هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت ومن عطف على حقه فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يحكم اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه ومن الموت اقرانه فى بلده اختلفوا فى تقدير مدة موته وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران فى بلده وفى ظاهر الرواية اذا لم يبق احد من اقرانه حكم بموته ومنهم من قال انه يقدر بتسعين سنة والاصح ان ما يقع للحاجة المعروف فيه فطريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله فى المسلكات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لان التفحص عن حال الاقران فى كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى مدة يسيرة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس فى مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة قال فى قوله وقيل مدة اقرانه هنا فلا دليل فيه ... القسط الموقوف و بعده اى بعد اقرانه يحكم بموته فى حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بما له اى يحكم بموته وفى حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الان مات للموت فيجب اربعة اشهر وعشرا وتقسم ماله بين ورثته الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفى مال غيره عطف على ماله اى يحكم بموته ثم فى حق مال غيره حتى قصد به لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه مات فى المدة اعلاك مالا فرد ما وقف له من ميراث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف اولا لانه لما تقرر فى الاصول ان الاستصحاب وهو طاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل الموت حجة لا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير فى مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته وليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وان يكاتبهما او يبيعهما كذا فى الفصول العمادية

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم

قراه

يحف

يحف هلاكه بان لو صرح الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجده فى مفازة ونحوها من المهالك لمن راى عما يقع فى البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن وقوعه فيه فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وبتوجه الاخر رفعه لان الاصل فى بنى ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا ولان الاصل فى دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه فرع فى جميع الاحكام حتى ان كان قذفه محدا قاذفه لو لم يعد ولده منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته فى بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اى اللقيط وان امره اى الملتقط القاضى به اى بالانفاق فى الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فيكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضى ولاية عليه وانما قال فى الاصح لان مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى فى الرجوع على اللقيط فيما ذكر الطحاوى وكان دينا عليه يحكى بامره فانه يرجع عليه وفى الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق بما ذكر اى بقول القاضى على ان يكون دينا فكذبه اى اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق فى الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة الى الملتقط ان ينفق عليه وثبت له اى للقاضى ان ياخذه منه فانه اى القاضى لا يقبله اى اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده ويقصد ان يلزمه نفقته واحتمال انه لحله يريد رفع النفقة عن نفسه اذا اقامها قبلها القاضى بلا خصم جاز وبعد ما ان بعد البينة الاولى فقوله ان على تخيره اى تخير الملتقط فان ابى بعدما قبلها اى وضعه احد القاضى عند الذى وجده الاول فهو اى القاضى مخير بين الدفع وعدمه لا تو...دا الى اخذه بسبقه فى الاخذ وان دفعه اى اخذه الى اخر ليس للاول ضمه لاسقاطه حقه وثبت نسبه ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين فيكون ولدهما كما فى الجارية المشتركة او من يصفه منهما اى من الرجلين المدعيين علامة به اى ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدهما ان صدقها اى زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعى امرأتين فبرهنتا على انه ولدهما فانه يكون ولدهما او عبد اى لو كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل فى دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ويكون

فانه حينئذ يكون ولد الواصف دون الاخر وذات زوج عطف على مدعيه

او ذميا ان كان فيه ان يصير الذمي فان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة
او كنيسة كان ذميا ولقيط ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر
صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه
للملتقط قبض هبته اي ما وهب اللقيط لانه نفع محض وتعليمه حرفة ونقله حيث شاء
ذكره في الهداية وقاضيخان ولا نكاحه وتصرفه في ماله لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانعدام
سبب الولاية والتصرف لتنمية المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة
والموجود في كل منهما احدهما والاجارة لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه
العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهة في الاصح احترز به عما قيل
يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه الاول رواية الجامع الصغير والثاني رواية
فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقط

وهو اسم اللقيط في المعنى
لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها اي اخذها
لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان
رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا تجب اذا خاف الضياع
كما مر فاذا اشهد عليه فان اخذه ليرده الى صاحبه وعرفه فيما كان وجد فيه
وفي الجامع بان ينادي انه وجد لقطة لا ادري مالكها وليبلغ مالكها وتصح
لا ردها عليه الا ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد
هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت
بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت في الحل او الحرم وعند الشافعي يجب
تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها ان كان للقطة
لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات او على
فرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها
ان اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب في اخذها من الفقير وان
كان قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ
لا يرجع على فقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على
قوله فان اشهد فان اقر الملتقط باخذها لنفسه ضمن وكذا ان
هلكت في يده لانه متعد وان صادقه اي الملتقط والقاضي على اخذ
لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة
وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك

صحيح عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف القول له في انه اخذه للرد وان
لم يجد من يشهدها او وجده لكنه ترك خوفا من اخذ الظلمة اياها كما قالوا الصحيح
ذكره الزيلعي وكذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها
اي البهيمة بلا اذن الحاكم تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر
ياخذه منه الملتقط بحكم الحاكم وامر الحاكم ما له نفع ان ينتفع به بالاجارة
كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليه منه يوما او يومين او ثلاثة بقدر ما
يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لا ان فيه ابقاء العين على ملكه
بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل
بالابق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه
حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق وله ذا انه لا يتركه ولا ينفع
في النهاية كذا ونحو ما ادل الاصح بالانفاق عليها وشرط الرجوع على
صاحبها بثمنها امرا به الاصحاب كان الانفاق هو الاصح والا امر ببيعها
وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع
البهيمة عن صاحبها الاخذ نفقتها لان بقاءها كان الا به فكان بنفقته فكان
كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقط لانه في معنى الرهن وبلا
حاجة وقيل اذ لا تعلق له به انما يؤخذ حكم الرهن اقتضاء بالحبس بل يدع
عندها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها
وعددها وادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الرفع انما هو بالبينة كالملك
بالمشهود وهو قول مالك لكنه اي البينة الحجة والنبي عليه السلام حكم وعلى الحاكم بلا حجة كما ذكره
عند الشافعي يجب بيان العلامة وحل ما ثبت بالبادية جائز لرفيقه بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب في حيد في ماء ان
كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها ولا محلا لانه حوار اخذ كسائر المباحات
الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فانه وقفته اي مصدر الوقوف
متعد معناه ما ذكر ووقفته اي مصدر الوقوف لازم وشرعا حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه
عندهما حبس على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على
وجه تعود منفعته الى العبد فيلزم فلا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي قال يا رسول
الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصله
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نفق على انه لازم وله

تورث الاجنبي في فقرائهم لان المال الحبس بعد موت المالك عن القسمة بين
الورثة يعني قال بانه لا يبقى على ملكه بل يرجمه القول بالحبس على فقرائها تبرعهم
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع تعود
فلم يصح في رواية يعني اذا تصدق الوقف التصدق بالمنافع لم تجز لان المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وفي الاصح يعني ان الاصح
انه يصح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما كما جاز الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره وعليهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء
الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته
ولوارثه بعده ولو وقف على الفقراء وبنى سقاية او خانا لابن السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم
بقوله فيصح تمليكه في حياته وارثه اي كونه موروثا بعده والرجوع عنه ولو في
مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم ان لا يكون الوقف لازما
الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك اي اللزوم
من قبل السلطان عن تحكيم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان
يسلم الواقف الى المتولي ثم يرجع بحجة انه غير لازم فاذا ترافعا وحكم بانقطاع
ملكه بحر الوقف فلزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم
كسائر الاحكام الصادرة من الكلام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا
من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بصحيح
في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به
بان قال ان مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج
من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة فهو وصية بالمنافع كما مر ويكون
ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر
الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال اخر وتجيز الورثة وان لم يظهر
ولم تجز قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف وثلثاها للورثة وفي
قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد
زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث
بقوله او يقول وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا فانه جائز عندهم
لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة

وكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من
الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فانه
يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد
ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا مصرف لعطاء الموصى لهم
فيبقى بهذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه لان المسجد
لا بد ان يكون خالصا لله تعالى وان المساجد لله اي لحقيقة في تخليص
… الاية والاذن للناس بالصلوة فيه صلوة جماعة وقيل الاجابة
الصلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها الا ان التسليم
شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف وتحقيقه في كل نوع تسليم يليق
وهو في المسجد بالصلوة فيه وفي هذا الوجه الوجه الاول معنى اقرانهما بالتزوم
بالنظر الى الواقف ووارثه بعد خروج الوقف عن ملك الواقف وفي الوجه
الثاني بعد موت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه الى
ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث وفي الوجه الثالث لا يفيد خروجه عن
ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما اتفقا الامام في عدم زوال ملك الواقف
والاثر واختلفا فيما تم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم
يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند
محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا
فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا
بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه الفقراء صار الاولاد عاد الوقف
الى المالك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين
سنة مثلا بطل اتفاقا لان التوقيت والبيع وعند ابي يوسف يتأبد وان بدون
الذكر التأبيد لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف
الى جهة يتوهم ذلك فيصح في العقل في تحصيل المقصود للواقف
الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح
ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت
يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالعتق
كما سبق وعند محمد شرط ذكره لما مر وهذا ان الوقف عند ابي يوسف
اسقاط الشرع لا استثناء ملك الواقف عن الصحيح كالاعتاق فانه اسقاط

عتاق

حق المولى لا تمليك بيّنه لاستغنائه تعالى عن ذلك لان المالك للوقف
والوقف لا للعبد والالحاق سعة في سائر قربه فانه تخرج عن الوقف
عن الملك يتعلق بقول بلا اجازة القضاء وغيره وبغير الشيوع لان القبض من تتمة
القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده شرط
كذا التتمة وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق و
الشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق
وعند محمد صدقة كعقود عبره لعمر رضي تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا
يورث فشرط محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض
المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول
عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بالتسليم وقبض الفقير وذلك لان التمليك حق
الله لا يتحقق قصدا لانه المالك الان ما يثبت له تعالى حق في القصد ويثبت
في ضمن التسليم الى العبد فينزل منزلة الصدقات والزكاة ولو تم قبل التسليم
لصار محتجا عليه في التبرع ولا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع
فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وهو
فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتمل يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف
الحمام جاز كما في الصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في ما
يقسم كما يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدار على الفقير عند الامام
فانها لا تتم ما لم تقبض ذلك الفقير وتتم في ما لا يقسم كنصف الحمام ونحوه
مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر او جعلا
الوقف عليها ودفعا الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز
على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف مشاع من الارض على حدة صدقة موقوفة
وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد
لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان دفعا الى كل واحد
منهما المتولية قبض نصيبه مع نصيب صاحبه جاز ولو تصدق بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا الى الملك

معا واحدا

معا واحدا جاز ولو سلما اليه جملة وكذا لو جعل التولية الى رجلين معا لانهما
صار المتولي واحدا وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا الوقف لو الواقف
واحدا وجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر
على امر اخر جاز هذا كله على قول محمد واما على قول ابي يوسف فيجوز الوقف عنده
بجواز تجميع مقبوض وغير مقبوض مقسوم وبعض مشايخنا افتوا بقول ابي يوسف وبه
واذا تم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي
لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار
ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم لا عند محمد الا اذا كان اي القسمة
بين الواقف والمالك اي اذا قضى بجواز وقف المشاع وتنفذ قضاؤه
وصار متفقا عليه كما في المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده يتهايؤن
وعندهما يقسم اجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الاولاد فارادوا القسمة
لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لهما ان القسمة تمييز
لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة
راجحة في غير المثليات اي ازال الوقف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر
اعاد ذكر المسجد اولا في تعداد موجباته للزوم وذكره ههنا لبيان انه حكم
سائر الاوقات في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع
عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم
وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيره او جعل فوقه بيتا فوقه
بيتا وجعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله
بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا
لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او بعلاه فلا يثبت احكامه وعن
ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل وعن
محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره
مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه
محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال
الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب حوله
واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه

ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه
لقربة المعينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث الهدي
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وذهب القربة
التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافر
والمارة وهدي الاحصار لم تزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد
وحشيشه اذا استغنى عنهما صاحب لابد فلان في الملك عندهما خلافا لمحمد
والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف
وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قوليهما
اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا
وحل ضرورة بعض الموقوف عليه بان انتقض مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه
مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف فاضل وقف احدهما
الى الاخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم
قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يفعل كذا رايت كذا في الصواب
لجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج من ملكه فلا يقدر وصيه على
التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الواقف
غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا
في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا
جعل الطريق مسجدا الاعلى اي يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا
في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة
كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي
يستفيد الولاية منه فيكون له الولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير
مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان
لا يخرجه سلطان او قاض من يده وتوليه غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وجاز
ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه مادام
حيا وبعده للفقراء وبطل الوقف عند محمد لفوات معنى القربة بازالة الملك
الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع
فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا
للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل
به ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى

في شرطها بلا ذكر بائع لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط
وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملك احد الاستبدال الا
القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الات
الحراثة تبعا للعقار ولا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المنقول
وفيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز و
على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان
محمد بن مسلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه
وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف
الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل
وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء
بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق
به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فيبقى على اصل القياس
وقيل جاز في الكل ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية
عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا
القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون شيء منها
ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء
بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة ووقفه اي البناء
لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها
اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانه ان لم يكن مشروطا
نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا
على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب
عمارته بمال تعينه فلا يؤخذ من الغلة شيء لو كان مستقبلا وقف دارا
على سكنى اولاده مثلا لان المنتفع به الغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد
الموصى بخدمته على الموصى له بها والان وان لم يكن معينا يبدأ بها اي

بالعمارة ثم غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان غير معين لم يكن
مطالبتهم بها لكثرتهم لغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يترد في الاجر
يعني انما تجب العمارة على يعقد ما يبقى على الصفة التي وقفه الواقف عليها
وان خرب يبني على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة للصرف
على الموقوف فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة
مستحقة لهذه الجهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى المعطي عن عمارة الوقف
او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف
عليه ولا يجبر اي الابي على العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الابي
عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة فلا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه
لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا اتلاف ماله
فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير
مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه وثمنه اليها
اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان تعقل الوقف صحيحا يصرف الى
عمارته صرفا اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف
المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مستحقيه لانه جزء من العين
وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الوقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف عليه
الى الحاكم ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفي فتح لو كان لوارث الواقف
كان حكما ببطلان الواقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى اذا اطلق بيع
مسجلا كان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف
ويجوز بيعه ان كان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد
الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه
بيده ووارثه يعلم خلافه اي انه يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس
له اي لوارثه ان ياخذه ولا يسمع دعواه في الفقه كذا في الفتح الوقف في مرض
الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث فيشترط فيها يشترط فيها من القبض والافراز
فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزايد على
الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجازه وبطل في الباقي
الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الفتح الوقف اما للفقراء
وهو الظاهر او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على اولاده الاغنياء وبعد

انقراضهم

انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير ونحو ذلك
يتبع شرط الواقف في اجارته اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون
في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ازيد على الوقف وانفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي ليوجره
اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت ولم يشترط
الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف
مدتها اي لم يبينها قيل تطلق اي يصح على الاطلاق ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر
كيف شاء جريا على شرط الواقف وقيل تقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او
ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبه اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة
اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على
طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت
مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين
مرة او في ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها من مدة يتمكن فيها المستاجر من الزرع
وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب
من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره
على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للاتي من الزمان او القاضي فسخه
من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا لكثرة زيادة واحد معتبر في الاجرة
اذ استاجر دكان وقف بثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت
الاجارة فرخصت اجرها لا يفسخ الاجارة ولو زاد اجر مثلها بعد مضي
مدة فعلى رواية فتاوى خسمم فلا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
يفسخ ويجدد العقد الوقف لفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة يعتبر اذا زادت
عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة
فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه
كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا متوليه اي بان
يجعل الواقف متوليا فحينئذ يكون اهل التصرف فيه متولى اجره بدون اجر المثل
لزمه اي تمامه كذا اذا آجر منزل صغيرة بدون اجر مثل يعني لزمه الضمان على
اذ نسل الحكم منها ولاية الحفظ والاسقاط كذا في العمادية لا يفسخ اي اجارة
الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعاد

يرجى رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه ولو سكن المرتهن فيجب
عليه الاجر ويفتى بالضمان بالاتلاف في منافعه يعني اذا سكن دار الوقف فرّ يمكنه
المتولي بلا اجر فعليه الاجر على المختار وعامة المتأخرين ان عليه اجر المثل وعليه
وكذلك فيما في مال اليتيم كذا في العتابية وغصب عقاره يعني ان الفتوى على ضمان
العقار والدور والموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ
منه القيمة ويشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاول
كذا في الاسبيجابية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال
بالنساء والشهادة بالشهادة لاثبات اصله وان صرحوا اي الشهود بالسماع
ولو اعتمد الشاهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع
كالنسب فانهم اذا صرحوا انهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف
وفي تجويز القبول بالتسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره
للاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على
المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار
وبيان المصرف في الاصح اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل
فيه الشهادة بالتسامع حتى لو بين في عرضه الوقف فهو ابن السبيل يكون للموقوف
عليه يصرف الى مصالح الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف
ولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى
ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني ان الكلام
في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو
ثم ادعى اي كذبت وقفتها او قال وقف على الاجنبي للتناقض فلا ينبغي له ان يحلف
المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى
الولاية لما دام الوقف للواقف ان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل
لو كان فاسقا كالوصي عناية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل
لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن
له جرمه وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية
لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره
جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات
اي المتولي الواقف ثم مات الواقف فالراي فيه الى وصيته ثم ان مات وصيه
فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما دام يوجد احد منهم للمسجد

والمؤذن في الجوار الا اذا عين القوم اصلح فمن عينه اي القوم اشترى المتولي
بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف
والشرائط التي يصير بها الوقف لانها كثيرا ولم يوجد منها كذا في العتابية
جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولا حرامه وجنايته عبده في ماله اي
مال الوقف كذا في الخلاصة **فيما يتعلق بوقف الاولاد** قال ارضي صدقة موقوفة
على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد
من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور
من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاء هذا الوقف كما لو وجد واحد من الولد
الصلبي كانت اي الغلة له لا للغير واذا انقرض اي الصلبي صرفت اي الغلة
الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف
ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى
كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن
عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح من ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى
امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال ولد ولدي فقط
اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم
الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر فهل يدخل فيه ولد البنت قال
هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد
الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان
اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام
السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته
يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل
في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول
ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصور
المذكورة صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن
الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ابدا ما تناسلوا
لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده والكل يستوون فيه الاقرب والابعد الا ان
يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن

الثالث فخفي النفع وفيتعلق الحكم بنفي الانتساب لا غيره والابن موجود
فهي حق قريب وهو بعيد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة ثمة واحدة وفي الخلاصة
كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء الا اذا قال على ولدي وولد
اولادي او قال ابتداء على اولادي ونسلي فيبدأ بالاقرب فالابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فات بعضهم صرف الغلة
الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى
الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل
آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم
وجعل آخره للفقراء فاذا مات احد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى
فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده بعد
الواقف ثم ماتت المرأة لا يكون نصيبها الا بنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط
اي الوقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده وعقبه اذا شرطه كان نصيبها الا بنها
ليكون عطاء اي لجميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ثم
بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة
لجميع ما ولده يقسم بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا
ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا ويقتضي عبارة الواقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده
بالارث فيقسم له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث
ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات
واحد وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر وصورته
لكل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد بينهم بالسوية
وكل واحد من اولاد الاولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والداه
وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي قال الا
يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده
ولا ولده كذا في الخانية دار في يد رجل يزعم انها وقف عليه من قبل الوقف
اباً للمسجد فان ارضا فلان بن فلان وانكر فالقاضي هو الحاكم في دعوى الملك
وقف بين [illegible] مات احد [illegible] اولاد الميت ثم [illegible] على واحد
من اولاد الآخر ان الوقف بطنا بعد بطن [illegible] غيب في الوقف وواحد يقبل
عن الغائب ولو [illegible] اولاد الآخر ان الوقف [illegible] عليك [illegible] في الوقف

بطنا

بطنا بعد بطن اولي كذا في القنية **كتاب البيوع** هو اي البيع الذي دل
عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء
اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى مفعولين بلا حرف فيهما يقال باعه الشيء وباعه
منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها
ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن
كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن اربعة
لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة
او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال
بطريق الاكتساب بالتجارة خرج به مبادلة رجلين بمالكهما بطريق التبرع
او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء او تبرع
على سبيل التراضي [illegible] والبيع المكروه فانه منعقد وان لم يلزم وينعقد الا
تعلق بكلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب
وهو الاثبات يسمى به اول كلام العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه
مثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت
او اشتريت ماضيين قال في المحيط البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا
كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بالمستقبل لان لفظ [illegible] اذ اللام فيه
للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال كان
استعماله بلفظ الماضي والا لم يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة
الامر نحو بعني فيقول بعت لانه قال هنا مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد البيع
اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن [illegible] وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا
بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما يدل
على معنى بعت واشتريت ينعقد به ايضا فاذا قال بعت منك بكذا فقال
رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بدلالة خذه فانه امر بالاخذ
بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به خذه فعقد البيع اقتضاء
فثبت العقد باعتباره لا بلفظ [illegible] هما [illegible] فان المعتبر
في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كما [illegible]

لما فرغ من حقوق الله العبادات [illegible] شرع في حقوق العباد [illegible]
[illegible] المعاملات [illegible]

عطف لتسمية بالبيع المطلق بانه المطلق حيث انه [illegible]

قال في الكفاية بيع المقايضة هو البيع
بثمن [illegible] عليه انتهى [illegible]

بيع تولية الذي بغير بيع [illegible]
وضيعة الذي بنقصانه بيع [illegible]

اذ اللام فيه اي للاخبار

جميع ما يتعلق به حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد
بلا ايجاب ولفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي به
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا كما قاله الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط
كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان
يقول بعت هذا منه بكذا او شراه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني
فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول
وكان اصيلا ونفسه نائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه
دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال الطفل من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه
فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا
يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعته
منك بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس
لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك
يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب
المشتري في شيء فقبل البائع في بعض لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد
المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع
ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة
ضم الجيد الى الرديء وتنقص عن الجيد لترويج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد
في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الرديء فيزول الجيد عن البائع
باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز
اخذ الكل بالبعض اولى الا ان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر
عن البائع والثاني بقوله الا اذا كرر البائع لفظ بعت وفصل الثمن
اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لا يتم اذ معنى لا يتم الا ان يتدرج تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد
الصفقة لا بمجرد بيع كل واحد وقال الزيلعي وسوى ان يقبل بعض المبيع
دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر
الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما كذلك وان فصل الثمن بان قال
بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها
بكذا او رضي اي البائع بقوله اي بقول المشتري اشتريت هذا بكذا فان
ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري

في الحقيقة

في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضي البائع قبولا واعترض عليه
بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن في القبول
المذكور وفي ثوبين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار
الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى
عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه
يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة عن مراد
القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي البائع قبولا دل على انه
اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان
مجرد قول المشتري اشتريت بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قبول البائع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال
بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله
اشتريت هذا بكذا او بعبد اي ضابط القبول الى اخر المجلس لا يبطل بالتاخير
اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا
عدت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة
واحدة اولى دفعا للعسر وتخفيفا للامر انما لم يكن الخلع والعتق
على مال كذلك بل يتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما قررناه الا
على اليمين من جانب الزوج والمولى فيكون ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس
والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي
فلانا بكذا او قال الرسول بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب
واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في
مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان
الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فنقل كلامه كلام
المرسل فان الرسول من يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل
الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم
ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون
القبول اعترض بان الحق يخبر متحقق في الملك بل حق التملك اذا كان حقا وفيه
ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملك المشتري لم يكن مزيلا لملك البائع
فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولهذا لم
ينقض ما اذا دفع الزكوة قبل الحلول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد

الفقير بالمدفوع كما في حقيقة الملك زالت منا تزكى فيحل حق الفقير

لتعلق حق الفقير انتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب والقبول بقيام
ابيهما ام الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح اعتبر حتى يا تخار انما تعمل عمله اذا لم توجد صريح يعارضها
وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فلم يعتبر ورد بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس
لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان الفسخ ابطال حق الاخر
فلا يجوز اقول يرد عليه ظاهرا انه ان اريد بحق الاخر التملك فمسلم لكنه
لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسألة ويمكن
دفعه لان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك
بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء
مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيد
ان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الاية فاباح الاكل ولو في
المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فيدل باطلاقه
على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد ونسخ فلا يجوز
والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول ان قبول لكل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له
الرجوع لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة الى
الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها
وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف في اطلاق اسم المتبايعين على
في الاول مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثالث مجاز باعتبار ما كان وفي
الثالثة حقيقة كما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يجب
اجزاؤه على اخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما
في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحملها فيحمل عليها
لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق
الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت او بالعكس
حيث لا يبقى الخيار بعد فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور
ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على ما عد

مقررة

معتبرة في المفتاح والكشف فانهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم القميص
والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا
ابتداء فلا يتعقل وكيف لا وهو في الاشارة في اعواض غير المبيع والثمن
غير ربوية احترازا عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة
فيه لا تكفي بل لا بد من ... وانهما قدرا لاحتمال الربوا كما سيجي والاشارة
الى غيرها لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف
بخلاف السلم فان معرفة القدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه
غير حاضر وشرط معرفة بيع كلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا
اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم
احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي مما يتعلق بمعرفة بغير ... لجهالة
الى النزاع المفضي الى فسخ البيع بان يبيع غائبا وان رآه ...
ليس فيه خيار بذلك الا عن غيره فانه جائز كما سيجي في خيار الرؤية وشرط
معرفة قدر الثمن المعين مثلا ... في الذمة احترازا عن المشار اليه
وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان المعينة ومعرفة وصفه
لكونه مجازيا وتمر فيه بالان جهالتهما تفضي الى النزاع فيتعذر العقد
المقصود وصح البيع بثمن حال اي ثمن حال موجل لاطلاق قوله تعالى واحل
البيع وعنه عم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد
ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية
وعندها اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل
بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان
تقييد المطلق نسخ كنسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص
انما هو بالنظر الى نفي الاجل وهو لم تقيد بالمعلومية لما سيجي في خيار الشرط
انه قال بعتك هذا الى اجل او موجلا صح فعرف ... اليوم او ثلثة ايام
او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه
ولهذا قلت معلوما لوقت صح اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد
ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي
ولا الاثبات وذا البيع حقيقة كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن المعين

انما البيع مطلق والمطلق هو المتعرض

ومعلوم البيع والبيع من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا اذا باع
مؤجلا فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بالخيار واما
بقياس وقت الاجل فيكون من صفات البيع بل امر بنوع يتعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرهن فعند قطع الاشكال
وبعد ما علم ان الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل
المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا
مات من له الاجل يتعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل وان منع
البائع السلعة منه الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن
مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري
سنة اخرى بعد قبضه وفي الاول لذلك ومطلقا اي صح البيع بثمن مطلق
عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت في العقد اي العقد
يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف
فان استوت اي لم يوجد الغالب بل استوت الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت
فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي
الى النزاع كما مر او استوت المالية ايضا كما استوت الرواج واختلف الاسم
كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منهما
حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث
اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز
وصرف الى قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي
الفا من الاحادي والفين من الثنائي وثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر
في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يخفى
ان النقد اي النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة حلوتى اولا الفلوس
النافقة كذا في العمادية وفي صحته اي صحيح البيع وان تعينا يعني اذا عاقد العاقدان
درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدراهم اخر جاز عنده ولا يجبر
البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر
ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينفسخ البيع عنده لا عندنا
بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحته لما ذكر في العمادية ان الدراهم
والدنانير تتعين في البيع الفاسد من الاصل ولا تتعين فيما ينعقد صحيحا بعد
صورة الاول كما اذا باع عبدا وقبض الثمن وظهر انه حر او باع جارية

وظهر انه

وظهر انه ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب
وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين
في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع
عليها عرفا وشرعا في الوكالة والحبوب غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما
ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب گزاف لو بيع بغير
جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف
ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات
والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة
جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع معجل
فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان المسلم فيه متأخر فالهلاك
بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة ان الجواز فيما اذا كان المكيال
لا ينكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز
وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح بيعها
في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين
مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او
ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة
لا في الكل الا اذا زالت الجهالة بتعليم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في
المجلس قبل الافتراق وفي الكل مطلقا لآخرين اي لا يصح عند ابي
في القدر المسمى اذا بيع صبرة تامة من جنسين كصبرة بر وشعير كل قفيز
او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد ايضا في
الصبرتين وعندهما يصح فيهما وذكر في المحيط والايضاح انه ينعقد
يصح على قفيز واحد منهما والا اي لا يصح البيع ايضا عنده في القدر
المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين
بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب وثوبين بكذا
لان التفاوت في ابعاضها يقتضي جهالة المؤدية الى النزاع بخلاف
الصبرة وان سمى الجملتين اي جملة المبيع والثمن بان قال بعت هذه
الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في
الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها بهذا

تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما
فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا اشتباه في
الحكم بينهما وبين ان سمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين
ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة وبين اي الصبرة
اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني
انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجد
اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع
على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يجعل
في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين
ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجد المشتري تاما
اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير اي اخذ الاقل بالكل اي
بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لانه عبارة عن صفة غير
عن بقية له في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا في الشيء منفصلا عنه اذا
حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع في الثوب والبناء في
دار كما سبق في الاعيان فان ثوبا هو عشرة اذرع يباع بعشرة دراهم
اذا انتقص منه ذراع لا يباع بتسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا لا يتقيد بانضمامه الى البعض الآخر كما في
المجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا بيعت بعشرة دراهم كانت
التسعة منها تباع بتسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل
راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيجيء واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار
للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت
هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى المبيع في
الثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن
الايضاح قال بعضهم هذا التفريع على انه يخرجون رباعا او هذا العدل على
انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
وهو المبيع زائدا وناقصا فاستدل بالزيادة لم يقع عليها العقد فيصير
كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا
فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص من الثمن وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في غير ما يختلف

قيمة

قيمته واذا اراد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم
لم يتعرض في الكنز الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر القيد
وبين تركه لعدم التفاوت وصح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ
الاقل بالاقل او ترك وفي الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا
يقابل بشيء من الثمن صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع الاجنبي
يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما في البائع كما اذا حدث عيب
عند المشتري ثم رد كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
المشتري يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا وجد ناقصا يثبت
له الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه والقوت الوصف
المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة
في البيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل
لم يكن عاملا بمقتضى العقد وانما قال في الاول او ترك وقال هنا او فسخ
لان البيع لما كان ناقصا في الاول كان البيع باطلا وفي الثاني وجد المبيع
مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فنذكر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا
او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة اي بالخيار وقال
ابو يوسف في الاول اخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول
ياخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكما ولابي يوسف انه لما
افرد لكل ذراع بدلا نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا
عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب
للمشتري ما زاد على المشروط لانه في معنى الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا يجوز
بيع ذراع منه وان رد بالقيد المذكور في بيع المتفاوت وصح في الاقل بقدره
لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا فقابله في العدد الموجود
لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الزائد
في المردود المتفاوت وقبوده الى النزاع وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار
لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكره في
غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد وعن العتابي ان قولهما جواز البيع اذا

كانت الدار مائة ذراع ويفهم منها ح تعليلهما افصاح فالا
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم
ولان البيع وقع على قدر معلوم من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل
اسم للخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معلوم لا شائع لان الشائع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معلوم لكنه مجهول الموضع
بطل العقد ولا يقال يجوز ان احدهما يرد بان فاذا احدهما يرد يكون
الرد وان نهى مشكل لانه يحمل القبول في الطرق بشرط جواز العقد
في الطرق واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا
اصول الاول ان كل ما يتناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر
صريحا والثاني ان كل متصلا بالبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في
المبيع وما لا فلا قالوا انما وضع لان ينفصل البتة بالآخرة ليس باتصال
قرار وما وضع لا لان ينفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون
من المتضمن ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا
فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت له ونحوه بكل حق
او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو
والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو
ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت
اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه
فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق
باب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
بهذا القيد والكنيف بشراء دار محدودة بدونه اي بدون ذكر ذلك
القيد اما العلو فلان الدار اسم لما ادار عليه الحدود والعلو منها وكذا
البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في
بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل و
مفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير
المنفصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا يدخل في بيع الدار الظلة
والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فانها خارجة عن الحدود

ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لان الاجارة
تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل
الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها
للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها
ولا الثمر بشراء الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء
كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه من المبيع لا بالحقوق لانه ليس منها
بيع الزرع قبل ظهوره لانه ليس بمنتفع به وبائع الارض فيكون
فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك
لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعد ما يصح ان شرط تخلية المشتري
اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فيأكل في نصف ان
اشترط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي
وعدم المانع لانه بالنظر اليه كان الاصل الاختلاط ملكهما مطلقا ..
بلغ او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الحصاد فانه من بغلبة الجواز
كما اذا باع الزرع والسقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض
والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او من
غيره برضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع
دون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار
بان زرعه في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب
فان بيع النصف كذا في الخلاصة منفردا بالكلية اي جاز بيعه
ان لم يفسخ الحصاد اذ يرتفع الفسخ باع سمكة فيها درة لم يدخل في بيع
بعض اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت
اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها
كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلاء
بتشديد اللام والقصر واذا فتحت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا
في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك
كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا
بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع
السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية فلا

فان في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاحسن ان يستدل
بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي
يقتضيها النهي في الافعال الشرعية هي حسنها وشرعية الاصل مع عدم شرعية
الوصف وهو على الفرض فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعي
صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال
مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا خرج قبيل الاخ للمغيا
او على ما قال التلويح في بحث المعارضة في الترجيحات ان مفهوم الغاية متفق عليه
وصح بيع ثمرة وان لم يبد اصلا صلاحها لانه مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري
قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر فاسد
يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ووجد اي الثمن زيوفا
ليس استرداد السلعة وحبسها اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق
حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس ليس له
استرداد السلعة وانما المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم
وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرداد السلعة وانما له المطالبة بحقه وكذا
زفر رح له ذلك فيقضي زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد
فاستوفي زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت
قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت
هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه
لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما انه
قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت
رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض
انها ستوقة يسقط حقه اشترى شيئا وقبضه ثم مات مفلسا قبل ثمنه
فالبايع اسوة لغرمائه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي رح هو احق
به وانما قال وقبضه لانه لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه خيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم
ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا

[هامش: للغرماء يعني اشترى شيئا ثم لم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء]

بين

بين قبول الاصل ورده واراد بالثاني ان يتخير على احد الشيئين او
على ان يعين احد الاشياء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم
ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم
الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا اذا قال اشتريت على
اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا
وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان
يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر
والشافعي رحمهم جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين
اي لكل منهما معا فلم يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما
كما في الثلثة ايام اي الى اخرها بالتوزيع ثم لغير متعلق اذا باعه
فقط لا اجلاية ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار
مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بعد
النص الدال على الجناية في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف
القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه ولا اكثر وقالا يجوز اذا
سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة
ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره وان
لم يجزه بالبقاء كما ذكر في الوقاية اشار الى انه ليس من فروع خيار
الشرط لتفرع عليه بل اورد عقيبه لانه في حكمه ومعنى على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة فالحق
لان ههنا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم
النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره
انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد
تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وقد
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ثبت بخلاف
القياس الخفي فقد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف
القياس لغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس
الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع
بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار
ولهذا لو اعتق البايع نفذ ولا يملكه المشتري التصرف فيه وان

[هامش: مشاركة بين المشتري والبايع يعني الخيار قد يكون من طرف البايع وقد يكون من طرف المشتري كذا محرره]

وان قبضه باذن البائع فان قبض المشتري فهلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري فعليه الثمن لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب في حالة الحياة اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزمه الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والمبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه يخرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك احدهما حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع فيحقق هذا لان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه فلا اي لعدم تملك المشتري المبيع فرع على الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك البيع المزيل له فان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها الا ان وطئها بالنكاح لا بملك اليمين ليمنع الرد الا في البكر لانه يعيب وعنه انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه فان قال ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت الا ترى ان ردت الامة المشتراة بالخيار على البائع فلا استبراء عليه كذا لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار في ايام الخيار في يد البائع ولا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي البائع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بيع حيا مادون وشري وابراءه بايعه عن ثمنه في المدة ان اشترى عبدا

سيا وابراءه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار يبقى خياره لانه لما لم يكن بملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللعبد دون ولاية ذلك كما اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبل العاشر بطل في حق حكم ذمي اجنبيا ان يسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وعند له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينفسخ بدونه اي بدون علم صاحبه لو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي ينفسخ ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فانه لما كان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط عليه من قبله ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير بالرفع فلا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعة مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ الالتزام فيها مع انه موافق له وما يلزم انه مسلط عليه من قبله كعقد هو بنفسه لا يملك الفسخ انما يتحقق لكون العقد غير لازم وهو رضي بان ما ذكرتم من التزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفعه وهو انه ان لم يتفرد بالفسخ ربما اختفى حتى يمضي الخيار في المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر رضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل خوفا من الغيبة وان فسخ العقد حال الخيار فلو علم الاخر الفسخ في المدة انفسخ العقد بحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعد ما تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا يعني ان العقد لا ينفسخ بموت الوارث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا يتخير وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات عليه الخيار وهو حي الاخبار بانه يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما لا يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما في

قوله ولا ينفسخ بدونه له قال في الكافي هو لا يعلم ما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المبيعة او دبرها او كاتبها او رهنها او وطئها او قبلها بشهوة او نحو ذلك او اجرها فانه ينفسخ البيع وان لم يعلم المشتري لان ثبوت الفسخ ههنا ضمني لا قصدي فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به بخلاف ما لو عزله قصدا انتهى فليكن على ذكر منك فانه ينفعك ان شاء الله تعالى عزمي زاده

قوله كعزل الوكيل يعني اذا عزل الموكل الوكيل قصدا يتوقف العزل على علم الوكيل حتى لا يتضرر بلزوم الثمن عليه اذا كان وكيلا بالشراء او ببطلان البيع اذا كان وكيلا بالبيع كذا في غاية البيان عزمي

ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ثبت بالنص للاجنبية واراد منها ان
المشتري لو مات قبل الرؤية او رؤيته الرد بعد ما كان له ولا خيار التعيين
كما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم
البيع ويورث الخيار العيب اي المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه
مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان
لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما بعينه ان احد العاقدين اذا شرط
الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين او الغير اجاز او نقض صح استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه
للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار للغير انما يثبت بالنيابة عنه فيقدم
الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما
الخيار ولو اجاز احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول
او الوجود زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية ان خرج كلاما منهما معا
يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف النائب
في اخرى لان الجائز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا
كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة
اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ
يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح
باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الثمن وعين الذي فيه الخيار صح
اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين
ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد
لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول و
ثانيهما ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن
معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد
في الاخر لكنه غير مفسد لكونه للمبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل
ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع والثمن وان اشترى كيليا
او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان
النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت وقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل
معلوما فالمبيع معلوم ذا الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وخيار التعيين
فيما دون الاربعة وهو خيار التعيين ان يشتري ثوبين على ان ياخذ ايهما

شاء

شاء بعشرة جاز وكذا الثلث استحسانا وان كان اربعة فسد وهو القياس في
الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الحاجة
ثمة للحاجة الى التأمل لاختيار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد
فكذا الحاجة هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع عند اجتماع
وصفي الحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع وفي
شرط الخيار للمشتري وهي لا تفضي الى النزاع لان الامر مفوض اليه فيختار ايها
شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والرديء
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع ولكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة
قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار
التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي
احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام
فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد
وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية
يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا
الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع
الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر
خياره لم يحصل المقصود وله ان المشروط خيارهما لا
كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد كقوله ان الخيار تصرف
يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى
رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين في البيع
ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برايهما
لا براي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة
او نحوهما فانه لا يحتاج الى الراي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ
بيعت صفته دار بجنب الجدار او صفتها ما شرط الخيار فيه وفي الدار
المشتراه يعني مما اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك فيها لانه لدفع
ضرر الجار وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك

قوله قائمة بهما اي بعدم النزاع ووجود الحاجة

عروض الشراء بالاستناد فينبغي ان يجوز اذا كان ثابتا بخلاف خيار
الرؤية فانه لو اشترى دارا فلم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار
الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط
الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته
موقوف على الرؤية كما سيجيء كذا في غاية البيان ويبطل ايضا بتعيبه اي
تعيب ما شرط فيه الخيار بيده اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع كمرض
حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطل ايضا بمضي المدة لان الخيار لم يثبت
الا فيها كالمخيرة في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا
بتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء
والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع
والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك والاستيفاء
الا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل
على الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد دخل الغد اي الغد فيكون
مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند
ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل
في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت بمد الحكم اليها لا تدخل
كالليل في الصوم فانه يتناول الصوم ساعة فذكر الليل لمد الحكم الى موضع
الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا في
البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا
الى رمضان لم يدخل فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يعرفه
لا يتناول بل يتصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكان ذكر الغاية
لمد الحكم اليها فلم تدخل فالقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان
في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره لمن يتمسك بالاصل كما في دعوى الاجل والمضي
اذا اختلف في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار
ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر وفي الزيادة يعني اذا
اختلفا في قدره والقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر
يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكره اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه
اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه يستحق بالشرط في العقد وفواته

وان كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع
الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق
الايدي يتناول الى الاباط وكان ذكر الغاية
لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا
صح

موجب

يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما ينطلق اسم الخباز والكاتب ثم يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد
اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون فلم
توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب
رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها
قائلا انها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع تغيرت
والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول
اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي
بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

شراء ما لم يره اي البايع والمشتري يعني يجوز
ان يبيع رجل شيئا في ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري احد جليل
شيئا لم يره وللبايع ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة
ابن عبيد الله رضي فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم
اره فحكما جبير بن مطعم رضي فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين حضر اي سواء المبيع الغير المرئي في المجلس بان
يكون حنطة في كم او زيتا في قارورة او دراهم في صرة او ثوبا او جارية
منتقبة واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس
واشير الى مكانه والحال انه ليس في ذلك المكان مبيع بذلك الاسم
غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رده
فان قيل اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع وان العموم المجوز بلا قيد
الرؤية فلا يرد عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عم قال من اشترى شيئا
لم يره فله الخيار اذا رآه لان الجهالة انما تفسد العقد اذا افضت الى
النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة
بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه قال رضي قبلها يعني اذا
رضيت ثم رآه ان يرد لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت
قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كلمة اذا حكمه
حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم

اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني قد بعت
ما لم اره صح

ح انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم
الشرط ونحن لا نقول به بالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية
لزم امتناع الخيار عندنا وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا
دون البائع اذ ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه
ولا يتوقف اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد مطلقا فيطلق اطلاق النص
فالتوقف فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد ما يبطله ولا يثبت الا في الشراء
والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة
ويكفي رؤية ما يعلم به المقصود فان جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده
كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا
اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب
لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر
هذا فنقول ما لم يعلم المقصود يكون كصبرة لانه يعرف حال البقية وان
وجد اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه
الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم
والاول هو المروي عن ابي يوسف ونظره الى ظاهر الثوب مطويا عطف على وجه فانه اي الظاهر يعرف
البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته
علمه معلما قوله وجس عطف على رؤيته اي يكفي جس شاة اللحم لان المقصود هو
اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار
او صحنها بل لا بد من رؤية جميع بيوتها وعند زفر عدم الخيار الحق في رؤية صحن الدار
وخارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دارهم يومئذ لم
تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم في الداخل واما اليوم
فلا بد منه كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة
لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا
بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول
الموكل كن وكيلا عني بشراء شيء كذا وصورة التوكيل بالقبض كن وكيلا عني
بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية
الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند

ابي حنيفة

مما يعلم به المقصود ويكفي رؤيته
وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه

عند ابي حنيفة رح اذا قبضه ناظرا اليه وليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب
واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فسقط الخيار وقالا لا يسقط لانه اذا قبضه
مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
اجنبي وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده
وقالا الوكيل والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري
صح عقد الاعمى او بيعه وشراؤه وسقط خياره ان اشترى بجس فيما يدرك
بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار
ولا عبرة بوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله
لانه كنظره ورأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجد معيبا فله
ردهما لا غير لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رآه اي ما رآه قبل الشراء
ان تغير خير لانه لو اشترى عالما به او بالتغير صار مشتريا شيئا آخر والا اي وان لم
يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف فانه اذا رآه
قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير
وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب
لزوم العقد وهو الرؤية ظاهر والتغير حادث والقول للمتمسك
بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة
فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم
تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فللمشتري اي
القول له مع يمينه لانه منكر امر حادث وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا
منه او وهب وسلم لم يرد اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر
فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان
تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة
لانه لو كان قبل القبض له اجازة التفريق فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بفسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على
خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق
الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد تقدم ذكره مطلقا
اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار

والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذا التصرف لا يدل على الرضا وهذا يبطله بعد الرؤية واما التصرف الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره ان يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كانت مقصودة بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا وكذا بالبلوغ فان عاد بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكون مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حضر عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرد به على البائع بناء على انه عيب قديم والجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد عند المشتري فانه يرد به على البائع لانه عين ذلك في الاتحاد والبخر وهو في البطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب والبخر بالتحريك رائحة الفم والذفر بفتح الذال المعجمة وتحريك الفاء رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيهما اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد به دون الغلام فانها تثبت بعيب فساد المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يكون الاول لان عنه يجب ان لا يكون في الناس مثله الا نادرا او يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا لانه زوال العيب والسعال القديم لانه ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانها يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما اداء في الباطن فلو وجد متعلق بقوله من وجد بمشتراه الخ اي بعد ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر

عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان النقصان ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رد على البائع برضاء البائع الا المانع لرد المشتري فاخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على الثوب شراه اي كامة شراها ولم يعرف عيبها فوطئها بكرا كان او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا فانه يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضاء البائع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كان فيما سبق ثم بين المانع بالرد برضاء البائع بقوله فان خاط المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد فقيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه بسود فكذا الحكم عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن والحاصل خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العادة ان الرد ممتنع من جهة الشرع لان المشتري برده على البائع يقبله الا ان الشرع يمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية العيب او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او بمال او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك منتهى به والامتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاعتاق يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع لا منه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان كما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما

فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون محلا للنقل من ملك
الى ملك فيتعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع
بنقصان العيب لانه انتهى ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق العبد
على مال او كاتب او قتل او اكل الطعام وبعضه ولبس الثوب فتخرق لم يرجع
اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة
انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق
على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع
وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع
خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده
فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده في الاصل فان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون فالمشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان
ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا واذا امتنع
الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غيره غير مضمون منه يرجع لانعدام
احكامه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يرتفع
الضمان بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك
عوضا واما الاكل واللبس ففيه الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
لانه صنع في المبيع ما يقصد ويعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق
وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل
بيضا وبطيخا ووجده فاسدا ان ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب او اكله
نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل
الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان
ماليته باعتبار اللب باع المشتري ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد
بعيب ما يتعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد
بعيب عليه فان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار او
بينة يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني الاقرار بالعيب والبايع انكر واثبته
المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه لو اقر باقراره لا يكون الرد
محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقرار او بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه
لانه اقاله واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه

لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن المعدوم وبيع الاول قائم فله الخصومة
والرد بالعيب علاية الصراية اشتمل قيام العبد فلزم التناقض لكنه صار
مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كما لو اشترى شيئا واقر
ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر الاستحقاق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع
بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد بغير قضاء فالمشتري الثاني على الاول نحو
القبض فاما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغير
الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل قضاء كان او ردا بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
ليس له ان يخاصم البايع وهو الصحيح فيقي مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري
بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء
فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد
المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان لما تم ويحلف اي المشتري البايع
على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب
شهود دفعه انتظار الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا
بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع
واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قيد وقع الغياب
في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على الثمن
حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في ذلك توجيهها
ما تكلفوا والحق انه من قبيل اللف والنشر التقديري وتقديره لم يجبر
المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف
البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها الكتاب في تحقيق قوله
يوم باتي بعض ارباب لا ينتفع به الا بها ان لم يكن من قبيل او
في ايمانها ظاهر انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينتفع بها الا بها
خبر ادعى ابا قا يعني اشترى فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه
لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده
اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد
قيام العيب في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف
اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على
فعل الغير يكون بعلم العلم مطرد في جميع المسائل الا في دعوى الاباق فحيث

تحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاختلاف يرجع
الى ما صح نيته ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك
في دعواه هذا او لقد سلمته وما به هذا العيب او بالله ما ابق عندك قط فان
هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري
لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه
ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به
هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه في احدهما
وهي حالة التسليم واذا لم يبينه متعلق بقوله حيث يعني اذا لم يثبت انه ابق
عند لغه يحلف بائعه عند بحاله اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده
لان الدعوى صحيحة حيث يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على
قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم والمشتري لا يصير خصما
الا بعد قيام العيب وعلى انكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري
الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على
البايع بهذا العيب يحلف البايع على البت كما تقدم في قوله بالله ما له حق
الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت
في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ الرجال لان الاباق في الصغير
لا توجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في
البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة والله اعلم
في غاية البيان يقول وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا
اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع حتى المشتري عبدا او نقا بضا
فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعته
وحده وفائدة دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد وجد عبدا
فالقول قول القابض والمقبوض مثل ان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما فقال
المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض
والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احد
ووجد عيبا او بالاخر اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط
لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة
ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وفي

جائزة

جائزة كما يعتبر في كتب الاصول فيقبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد
كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد
قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين
حتى يرد وعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون
لم يخير بعد القبض في رد ما بقي لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام
الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض
فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض
فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ
من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث
ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع
كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث مع العيب زال في القديم يوجب
الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده
لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال الحادث الرد لعود الممنوع بزوال
المانع ظهر عيب بمعيب الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان
اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية
من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشراء والعيب واخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت
في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت
لكان غيبته فالهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا
فيما اذا لم يكن يقضي القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا
قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لانه قضى
ما في البيان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين
عن اصحابنا [illegible] مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته
رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا
لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة
بان يتساق والانقياد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونا رضا او
عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل
بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنها اي ثمن المقطوع

والمقطوع يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع فضل ما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه عند تعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب نفي قوله ولم يعلم به المشتري تقييد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا تقييد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سبق في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان كان يتضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل فيه اي في هذا الابراء الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري عبد ان ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار اي الاقرار بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتعين الحمل على المجاز بقرينة ظاهر حاله ولو عينه اي العيب بان قال لا عور او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال لا اصبع به زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقن تكذيبه في الاقرار لقوله لعبده قطعت يداه ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتراه منه فاشتراه وباعه من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه آبق عنده اي عند البائع الاول لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبره او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف لعجز المشتري عن الاثبات فقضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره

بما ذكر

بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره به كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة بحرزه يجعلها ملكه حتى لو لم يكن بحرزه لم يجز بيعه لانه لم يملك كما مر في كتاب السير وجد المشتري في المبيع عيبا لا رد عليه اي الامام او امينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره وان رد بالعيب يباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله يعني ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لتعلقه به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح اصله ووصفه ولكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة يكون الا زوالميتة ثبت بيد العاقدين والميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها المنخنقة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيجيء والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطون من الجنين وبيع الحمل ههنا على ما يكون والآن حملا فسيجيء ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من تحتمل الرواية على البناء للمفعول وهو حمل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر اي عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المال التي تثبت بتمول

الموقودة

اي ماتت بغير ما قتل ولا جرح اي جرح الموقودة هي التي ماتت بضرب الخشبة مثلا وامثالها

كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا فما
يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال فلا يجوز
بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياه كذا في الكافي ومن ذلك
النسمة عامدا قال قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كمن
ابيع فيها لمدبر فينعقد فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليه
ولا اعتبار للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء
كذا في الكافي وما في حكمه بالنسبة بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد
والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ينبغي بطلان بيع
الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا لثبوت حقيقة
الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء وطرو للحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها والعقد
جاز بيعهم من انفسهم فيبطل ما قبلها او يبطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر
ولزم بطلان بيع القن المضموم اليه ان الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع
ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبيع القن
بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع
لزم المحلية بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيجيء وبيع مال عطف على بيع
ما ليس بمال غير متقوم كالخمر وصنيه لم يحتف انتهاقيدها به لكونه
مالا كالخمر والخنزير حقيقة انه لا يكون مالا عند اهل الذمة انتفعا بالثمن
اي بالدنانير والدراهم والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع وانما
بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع
لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع
لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملك مقابله تملك ما يقابله فاذا
لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك
في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يجز
على الخمر والخنزير كما سيجيء وبطل ايضا وبيع قن ضم الى حر وذكي الى ميتة
ماتت حتف انفها قيدت به لكون كالخمر وانما بطل لبيع الغير والذكية
وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضم الى
القن جعل شرطا لقبول الثمن وجعل غير المال شرطا لقبول البيع فيبطل
البيع وصح بيع قن ضم الى موقوف لانهما محل البيع عند البعض فيبطل ... الى
غيرها وبيع لا يجبر في حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله يتفاوت ...

قال في العناية فان كان بيعهم فاجازتهم بعض الاب والجد ووصيهما والقاضي
بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز
له حال العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل
ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد فاذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر
الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيجيء وحكمه
اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم
يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن
المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير
كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت
به اشتريته بما ذكرت اما اذا لم يسمه فذهب به وهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية لما فرغ من بيان البيع الباطل
شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه
عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق
البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عوضه القيمة فكأنه باع بقيمته
وينفذ ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان في عكسه العرض
انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر وبقي ذكر الخمر معتبر
في تملك العرض لا في حق نفس الخمر فسدت التسمية ووجب قيمة العرض
لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء
العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه والمدبر اي بالعرض بام ولد
ومكاتب حتى لو تقابضا ملك المشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى
لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم كما في بيع عتقه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد
بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد فالقي في ماء او حظيرة لا يؤخذ
الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم
الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير
في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك وبعده يكون الفاسد بمعنى البطلان وبعد غير
مقدور التسليم وانما قال لا يرجع كما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء
ولا يرجع لم يجز بيعه اما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع جاز

بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال متقوم مقدور التسليم
ايضا بيع الحمل اي حبل الحبلة وبيع النتاج باطل وبيع الحمل فاسد لان عدم الاول ظاهر
وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله
بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه
انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع
في سقف وذراع في ثوب اي اذا باع جذعا من سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس
فالبيع يجوز بذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا
يكون لازما فيتمكن من الرجوع فيتحقق المنازعة بخلاف ما اذا باع النفيس كبيع
عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا التقييد يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولعل بيع
الجذع معيبا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع
قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص
وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالتاء
المنقوطة بالثلث على النخل بتمر بالياء المنقوطة بنقطتين تحته مقدار مثل كيله خرصا
للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية
بان يتراوض الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع
عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد
نهى عم عن الاوليين والحق بهما الثالث بجامع الاشتراك في النهي وفسد ايضا بيع الكلاء
وهو ما نبت في الارض من الحشيش كذا وفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلوروده
على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه
ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال النبي عم الناس شركاء
في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك
العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في اجارة
القصاع والظئر لان العين ثمة تابع لاقامة العمل المستحق بالاجارة
والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها
حظيرة لغنمها فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل
مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف

وصحح

وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا ولهما انه
لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير وما يحصل من
الانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا اذا كان
كوارة فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال
الكرخي لا يجوز ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا
كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه
يعني ان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف مع الدود ومع محمد يجيزه
وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع
به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست
الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق
لنهي النبي عم عن بيعه لانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان
المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين
وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه منه لم يجز
لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لم يتم العقد و
قيل يتم ولبن امرأة في قدح كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع
اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن
الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في
وعاء قد كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع
كسائر البان الحيوانات وفي ابو يوسف يجيز وشعر الخنزير لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة
محتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يباع في الاسواق ولا ضرورة
في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف
لا عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان
الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه
مهانا مبتذلا لذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به كما ذكر وجلد
الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب

وهو غير ممنوع منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها فان كلا منها يباع وينتفع بكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وقد انتقض بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فان طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا كان معروفا ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلافا في الزق بعد ان اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد الشراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه حيث يصح في الذي لم يشتره لانه اذا ... بيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون ثمن هذه باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة فهي غير معتبرة وصح بيع الطريق وهبته بين ذكر طوله وعرضه او لا اي لا يجوز اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقدير يكون عينا معلوما فيصح بيعه

وهبته

مقاصة من القصاص

اعتبار الشبهة الشبهة

وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق الخاص وملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز والشرب كذلك اي يصح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان من حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهول الجهالة محله والفرق بين حق المرور وحق التسييل على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول يوم الخريف اذا لم يعلم المتعاقدان النيروز لاختلف نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكافي والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص ذلك اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره الزيلعي وقدوم الحاج والحصاد والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف اذا لم يعلم لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة تحتمل في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه ولانه يمنع جواز البيع او لا وصح ان باع ان سقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون محتملة وشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمبيع يستحق النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن في عقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فتدخل الشرط في العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كالشرط الذي لا يقتضيه

لا فقد حضانه ومن العوض ...

اى المبيع وهو ثوب البائع ويخيط قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحدهما او شرط ان يحذوه اى المبيع وهو جرم نعلا يقال حذا النعل حذوا
اى عملها او شرط ان يشركها اى النعل اى يضع عليها الشراك
وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب وصح البيع فى النعل
استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او شرط ان يخدمه اى المبيع وهو
عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وهو نفع للبائع وانما قال شهرا لانه
ان الخيار اذا كان معلوما ايام جاز ان يشترط فيه الاجارة ايضا او يدبره
او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداول
الايدى فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل
بقوله فصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه
ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع
جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم
ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره
لتوكيل المسلم مجوسيا ببيع مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل
فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية
الوكيل وهى اهلية التصرف فى المامور به كالنصرانى فى ذلك واهلية الموكل
وهى اهلية ثبوت الملك له والمسلم كان ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك
الملزوم عن اللازم الا ترى انه يصح ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم
مورثه النصرانى فمات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون النصرانى
اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت
الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه حال انتقال الملك الى الموكل به
ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة
مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبضه اى المبيع برضى بائعه
باذن قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعى لا
يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى يقتضى
التنافى بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة
او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله
فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة

المال

المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرير الشرعية لانه
يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكر فى صرف
الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها
مقدورة تحققا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة تعقلا وعن الافعال
الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا لكان عبثا تحقيقا فان الطيران من
الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر تنكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا
اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان
يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بالمشروع اعلم ان النهى عن الفعل الشرعى يقتضى
المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فالاول ناظر الى المقدورية شرعا
والثانى الى النهى فيتحقق فى البيع حتى يرجع ثمن ان تعلق الملك به لا نظر الحرمة لامر عارض وعدم
ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال
فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزم المشترى ان هلك المقبوض
فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان له
مثل او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض
كالغصب ويعتبر قيمته يوم قبض اى يوم دخلت قيمته فى يده فانه لو دخل فى ضمانه با
القبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين
لم يتعلق لكل منهما اى بالرد والفسخ واللام بمعنى الجواز فسخه قبل القبض دفعا
للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام المبيع فى يد المشترى لم يتغير اذا
كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن الفخر انه قول محمد
واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه اى باع المشترى ما اشتراه فاسدا بيعا صحيحا او وهبه او
اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه ملك التصرف فيه بالقبض وينفسخ فيه
لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق
العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن
كالبيع لانهما لا ضمان فيثبت بحذوه عن رد العاجز فلزمه القيمة الا ان فى
الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة
كذا فى الكافى ولا يشترط القضاء فى فسخ العقد الفاسد لانه الواجب لا يحتاج

حذار بكسر الحاء المهملة اى حذرا عن تقرير الفساد والي

ويعتبر قيمته يوم القبض

الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اى احد من البايع والمشترى بل يرثه
يقضى كذا فى الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فليستطرفه ولا يأخذ البايع
اى لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا
به كالرهن فان مات اى البايع فالمشترى احق به اى بما اشتراه حتى يأخذ
ثمنه لانه مقدم عليه حال حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن
ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين فى البيع الفاسد
فى الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية وطاب للبايع ما ربح فى الثمن
لا المشترى فى المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح
فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح فى الثمن قال فى الهداية والفرق
ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيمكن الخبث فى الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن
الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى مسئلة
ان بيعه فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين
فى بيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافى ما قلتم من عدم
تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا العقد شبهين
شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة
البيع حتى لا يشترى بالفاسد الربح لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى
على ناظر المصنف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما قيد
دليل المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انه اى التعيين
على الرواية الصحيح وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهى ما قرانها تتعين فى
البيع الفاسد اعلم ان الخبث فى المال نوعان خبث لعدم الملك كما ظاهر
وخبث لفساد فى الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف
فى العرض او النقد وربح عند ابى حنيفة ومحمد لتعلق العقد بما لا يتعين ظاهر
فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق
العقد به من حيث سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة
الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لتمكن
الحقيقة فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة
الخبث فيما يتعين لما ظهر شبهة ههنا فتصير شبهة فيما لا يتعين ثمة تنقلب

شبهة الشبهة ههنا ولا يعتبر كما باع بيع مال ادعاه ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا
المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث ههنا لفساد الملك لان الدين
وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
بنى فى دار شراها فاسدا او غرس فى ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اى قيمة
الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع
اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير
ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشىء فالاقوى اولى فى
ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع اولى وله
ان البناء والغرس حصلا للمشترى بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع
به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشترى بخلاف الشفيع اذ التسليط من جهة
البايع لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشترى لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها
من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثانى بالثمن او بالاول بالقيمة فى البيع
الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع اقوى
لعدم التسليط منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع فى بيان
البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع
العبد والصبى المحجور بشىء على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصى وبيع
ماله من فاسد العقل غير رشيد على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستأجر والارض
مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو نفذ الاجازة
لزمه اى سلمه الى المشترى وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد
المرتهن عليه تم البيع وبيع شىء برقمه فى حق البايع يعلم والمشترى لا يعلم توقف
ان علم المشترى فى مجلس البيع وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع
من غير المشترى كما لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثانى لو فات
الاول لا ينعقد البتة لكنه يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض
وان كان قبله فالمنقول لا يعم العقار على الخلاف المعروف الذى سبق
وبيع المرتد عند ابى حنيفة وقد مر فى بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم
والمشترى لا يعلم ان علم فى المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به
او بمثل ما اخذ به فلان ذكر فى شرح الجامع انه لا يجوز وفى نسخة الامام السرخسى
هذا اذا لم يعلم المشترى مقداره فان علم فى المجلس فعلى ابى حنيفة فيه روايتان و

٧٠ اى اقوى من حق البايع لوجوده منه فى
لوجود التسليط
من جهة البايع

وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس قد
في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر بالغصب
ثم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم ... حتى
هلك ينفذ البيع وحكمه اي حكم بيع الموقوف انه انما تقبل الاجازة اذا
كان البائع والمشتري والمبيع قائما والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا
بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز
رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا
آخر وكذا الثمن لو كان عرضا وصاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات
صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجازه وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان قبض
الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري يكون اجازة للبيع الموقوف
اختلف في انه هل هو اجازة وقيل لا وقوله للاجنبي زد له اي للبيع الموقوف
بخلاف المشاجرة فانه اذا قال للاجنبي بيع الآخر ثم اجازه كان ذلك ...
ثم لما فرغ من البيع الموقوف وما يتعلق به شرع في بيان البيع المكروه وحكمه
وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا
ووقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان
يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم
على سوم غيره بعد رضاهما بالثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه فانه كان يضيفه النفع وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم
يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد
والذي في الحبل انه عم باع ... بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو ... التلقي في الخطبة
ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد الجلوبة خارج
البلد ليشتري الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر
على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين
واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع
الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد
ورغبته في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس
لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل فيه
الحاضر على البادي وبيع الطعام ومغالاة السعر على الناس فانه منهي عنه
فانه لو تركه لباعه بنفسه ورخص على الناس والتفريق بين صغيرين ذوي رحم محرم

لقوله

ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع

صورة السوم ان يتساوم الرجلان على السلعة والمشتري والبائع راضيان بذلك ولم يعقد عقد البيع ...

لقوله عم من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في
الجنة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل
الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد
اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير يتعهد على الصغير ...
باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وكان في بيع احدهما قطع
الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد
عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس فيهما ذلك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص
معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير
محرم فلا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس
ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اي حكم البيع المكروه انه لا يفسده لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه
ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب الفسخ لان
وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة وههنا يملك المبيع قبل القبض ... ثبوت
الملك قبل القبض في البيع الفاسد لتقرير الفساد والمجاور ...
ويجب ... ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة
في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط
والرفع وشرعا رفع البيع ... بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول
الرجل اقلني فيقول صاحبه اقلتك وقال محمد هو كالبيع لا ينعقد الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي العمادي اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على
قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها
في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا
في مجلسه المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ
في حق المتعاقدين غير مجرى على الاطلاق لانه انما تكون فسخا فيما هو من موجبات
العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر
بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشتراه بالدين المؤجل عينا قبل
حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا لانه باعه منه وكذا اذا تقايلا ثم ادعى
على رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك فانه هو الذي باعه ثم شهد انه للمدعي

والكبير يشفق على الصغير ...

قال العيني اي ...

اي ولو كانت الاقالة فسخا

ولو كان فسخا لقبلت لانه يحتمل ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء فادعى
المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم
فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونه فسخا فروعا
ذكر الاول بقوله فتبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع
الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت
بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت
بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز
الاقالة وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان
وصلية شرط غيره اي غير جنس الثمن الاول رعاية لجانب الوقف او اكثر منه
اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط
غيره واما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما
الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب
المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز بالاقل من
الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد
بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز
للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه
منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري
لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز البيع المكيل والموزون
بلا اعادة الكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل
او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع
للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع
قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما
اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا
اتفاقا لانها لا توضع للغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله
فتسلم الشفعة في المبيع لانها في حق الاقالة يعني اذا كان المبيع عقارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونها بيعا جديدا في حقه
كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب
علم به بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم

اطلع

ه ولم يرد في الفسخ صح

يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن صح

اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه
بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب
اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته لان الموهوب في حق الواهب
كالمشترى من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر
قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل
نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز فكان في حق البايع كالمملوك بشراء
جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا
بعد ما حال عليه الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو
الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة
لا هلاك الثمن لا ارتفاع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك
المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض
المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا صحت الاقالة
بعد الهلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع
باقيا **المرابحة والتولية** التولية والوضيعة الاول بيع ما ملكه بما قام عليه بيع
المشتري بقبضه قول او فعل اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه
لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال
بمثل ما قام عليه ليشمل ما كان له من اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول وقوله
قام عليه يكون بزيادة على ما قام عليه وذلك لم يكن في حقيقته والثاني بيعه اي بما
قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالث بيعه باقل منه اي مما قام عليه
وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من
الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول
واللام في المشتري متعلق بمملوك والربح شيء معلوم جملة حالية يعني ان
هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع شيئا قيميا

اي وهو هلاك الثمن لا يمنع الاقالة

لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة في الشبهة ان امكن فعند لا يخلو
عن شبهتها الا ان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما وقع فيه من الثمن اذا لم يكثر
دفع عنه حتى لم يملكه والا دفع مثله اذ العرض عدمه فتعينت القيمة
وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيحكي فيه شبهة الخيانة الا اذا كان
المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف
لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه
لا يجوز لانه اشتراه براس المال او ببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد
عشر جزءا من الثوب في الجزاء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهول فلا
يجوز ولو ان للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر صبغ وبالكسر
ما يصبغ به والطراز علم الثوب في النقل والحمل وطعام المبيع وكسوته
وسوق الغنم والسمسار للشروط اجرته في العقد فان اجر السمسار ان كانت
مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال
فانها لا تضم اتفاقا فالاجرة متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد
في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة
تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال فان فعل المشتري
بيده شيئا مما ذكر من القصارة ونحوها لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او في قيمته
يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين
ولا القيمة واجر المعلم لان اجرته لم يزد مالية المبيع فان التعلم
في ذهنه وبفضل غايته ان يكون التعليم شرطا وهو لا يكفي والقيم والدلال
والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط
ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد
شيئا بخلاف كراء المبيع فانه نقل فافادته زيادة في القيمة ويقول البائع
حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
خان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله
خير المشتري ان شاء اخذ المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو
لم يحط في التولية لم يبق مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر محافظة المشتري
ومنع فلا يتغير التصرف وبتنبيه الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه

في المرابحة

في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه
يقابله جزء من الثمن شراه ثانيا بعد بيعه مرابحة فان ربح اي اراد المشتري
البيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بثلاثة عشر
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على سبعة ويقول قام علي بسبعة
ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة اصلا لان شبهة الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد بعد كونه
على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لان التأكيد حصل
بغيره رابح مبتدأ اي جاز ان يبيع مرابحة شري من مأذونه المحيط دينه برقبته
فيه اذ لو لم يكن على العبد دين فجاز من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يجوز
اي لو شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شري
المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على
عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا ففيه
شبهة العدم لان العبد وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق
المرابحة لابتنائها على الامانة فيبقى الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد
اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في العقد الثاني فيعتبر الثمن
الاول وبرابح رب المال على ما شراه مرابحة بالنصف متعلق بمضاربه اولا
متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق
بقوله شرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله شرائه يعني اذا كان رب المال
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه
عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع
من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول
من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في نصف الربح مرابحة بلا بيان بالتعيب

ووطئ الثيب فمعنى اشترى جارية فاعورت او وطئها وهو ثيب لم ينقصها الوطء
بيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر آنفا والحق في العمى بعضها
الوطئ قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا لا انه
اشتراه بثمن اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفي الغصب فلا بد من بيانه بان
يبين العيب والثمن غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب بقرض
الفار وحرق النار وكذا لو كسر فان تعاهد بالقرض او الحرق وان كان بجزء
يقابلها شيء من الثمن كالقدر ما لم يحتبس عنده وشرح بيان بالنعت ان فقاه
غيرها بنفسه او فقاه في اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن ووطئ البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها
كالمكسر ونحوه لانه صار مقصودا بالاتلاف اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان
يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل
الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل الثمن
وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان
ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء
على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالثمن حالا لما مر ان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام
عليه فسد البيع بجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم
قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه
لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت
شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه
كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والغرر معلول
باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه لا يجوز قبل القبض بان
كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد
اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد
الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول

قبل القبض

قبل القبض جائز لقوله تعالى واحل البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل
مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد
وهو ما روي انه صلعم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا
بغرر الانفساخ او لا فان كان يثبت المطلوب حيث لا ينتفي في العقار وان
لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في سنن ابي داود عن الاعرج عن ابي
هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم نهى عن بيع الغرر وبقي ما بقي من ادلة الجواز وذلك
يستلزم الترك وجعله معلولا لاندفاع التعارض فوجب والاعمال اولى من الاهمال
لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعقود قبل القبض شرى الكيلي كيلا
لا جزافا فقد مر انه معرف كذا ويجوز في الجيم الحركات الثلث حرم بيعه
لم يأكله حتى يكيله لنهي النبي صلعم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع
بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب
مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر
الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك
ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون في المكيل مبيعا لانه اذا كان
ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند
المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث
اجتماع الصفقتين كما سيجيء في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كان البائع قبل البيع
وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا
لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم
بغيبته كذا الموزون والمعدود دون الذرع ولا يأكل حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط
ما ذكر في المذروع فان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف
لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا
وان سمى لا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكيلي
من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المطلق وهو الملك وانتفاء
المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع ولا بهلاكه
ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظ واما ان كان من المكيل او الموزون

فلانه بيع من وجه وفسخ من وجه فلهذا لا يبطل الاقالة في الصورتين المقابضة
احدهما وقدم وجاز زيادة المشتري في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم
يتغير لم يخرج عن الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند
ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا استناد لان يلتحق باصل العقد بالاستناد
وجاز حط البائع ثمنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا
والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيكون الحط في الحال فيلتحق باصل العقد
استنادا وجاز زيادته اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه
ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع
والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا
او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير فالحق الشرعية
ويمكن ان يقال انه اذا استحق المبيع اخذ الثمن والاستحقاق يتعلق بجميع
ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب
زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذه الاستحقاق على الدعوى
والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبت اخذه وان ادعاه
مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق
تظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط
فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك
هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط
بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك
المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع
والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان
مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال اصل الآخر بع
عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ
العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف
على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا ان الزيادة في الثمن
والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد فكان العقد ورد ابتداء على
الاصل والزيادة ما ذكر وان اصل الثمن لم يخرج بغير مقابلة فلهذا لا يصح

الاجابة

الاجابة على الاجنبي لانه لا يستفيد بإزائه شيئا من ملك الآخر ما فضول الثمن فيستغنى
عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء في مقابلة
الزيادة فصار كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء الا البضع
عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة
حتى يجب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المال
مقابلا بالمبيع صورة فوجد شرطها فيصح فاذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة
صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح فيبقى التزام المال ابتداء كالتبرع
من غيره وهو رشوة وهي حرام وصح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل
لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى الاجل
معلوم ومجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت
فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا
اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من
ثلثه ان يقرض ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية للتبرع والوصية
يسامح فيها نظرا للموصي وكذا اوصيت بالخدمة والسكنى ولو صب او احال
المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه
يصح لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك
لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا
في العادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الآخر فقط فقفيز شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
بالمعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن فقفيز عشرة اذرع من الثوب
الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا
عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر شعير فان البر فاضل على الآخر
لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين
حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي
عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا
مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والظاهر هنا الامر وقال لا
للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان

مقبوضة حتى صرف الاجل الى القبض فصار شرطا للربح والحاصل ان الثمن
اثنان مكيلان باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية
يسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلعم جيدها
ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين
منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بقفيز منه احدهما او كلاهما نسية فان
عدما اي كل منهما حل اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل
الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة
هو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب
بستة اذرع منه يدا بيد حل الفضل لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء
اي لا يحل النساء في ثاني الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل
بالوصفين وربوا النسية باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكن يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كان الزائد في جنسهما فلا بد من اعتبار
الفرق في النسية اخذ البدلين معدوم وبيع المعدوم فيه غير جائز فصار
هو المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسية لم يعتبر الشبهة كما ذكر
انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر
في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله صلعم
جيدها ورديها سواء ولان في اعتبار ذلك سد باب البياعات فرع على قوله
فان وجدا حرم الفضل والنساء فقال فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع
الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد
فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا خلافا للشافعي وبالنساء عطف على
متفاضلا وبه تم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله حرم
بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر
كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما
يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن
بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين
والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلو باع بالنقود موازنة بان
يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة مثلا
وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا
وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه قبل الوزن واذا اختلفا في صفة

الوزن

والصواب لوجود القدر وانعدم الجنس والنسا

بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني

الوزن وحكمه ومعناه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة
الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا
كان ذلك الشبه الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا
بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان
المعتبر في قدر المكيلات نصف صاع الا ما دونه باقل منه متعلق بالبيع
المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنة بحفنتين مثلا فان
بيعهما فيهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون
استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه
اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا فلا يجز لوجود جزء من العلة تحرم النساء
وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء
كل من جزئي العلة كبيع حفنة حنطة بحفنتي شعير كذا الحكم كل عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين لعدم
المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما
وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع
الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث يدا بيد ولنا انه
مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا الطحاوي وما
عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان
كل ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك
الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا
بتغير العرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما
عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات
الناس لقوله عم ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر
بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان
تقاربا في ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا اذا اسلم يجوز في
الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل

وعدم الاتفاق شبهة الشبهة

ط بعينهما في قبل التقابض في المجلس جاز

لا حكم فيه في حق الكيل والوزن

اما اذا كان بغير اعيانهما فلا يجوز اتفاقا

اي اصطلاح العاقدين اي البائع والمشتري

باصطلاحهما واذا انعقدت انما لا ينفسخ فصار كبيع الدراهم لدراهم
ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فاذا
بطلت ... بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب
بالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله
باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله كيلا عند
تحقق التماثل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز
... وما قيد بجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز ان
بيع اللحم بالحيوان بلا اختلاف الصفة جائز وكذا مع اختلاف الصفة
لعود ... جيدها ورديها سواء والا جاز كيف كان لقوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم بالالبان المختلفة
اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما بعضها ببعض وبيع الكرباس
بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن
بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا ... الجواز
البيع في الاشياء المعدودة والخبز كذلك ... وجاز متفاضلا لاختلاف
اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا
في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من الخبز ... لئلا ... الا ... فيه قبل
القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا
لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنهما غير متسو
بينهما وبين البر لانكباس في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان
كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالسويق
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع ... لقيام المجانسة من وجه والا الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه
لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا
عند ابي يوسف لان احاده متفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي
ويستقرض الفلوس بالاتفاق بالوزن والعدد بالعرف ... والدراهم
والدنانير تستقرض بالوزن فقط لانها من الموزونات بالنص ...
... لان الحكم للغالب ... خالص يستقرض بعدد ان ...

اي السلم فيه خبز البيع

اي قيل ان العادة ... بالنص

ليس مما ورد فيه النص ويحمل على العرف كما مر والاستقراض في الفحم لانه يختص بالمثلي
وهو كل شيء يكال ويوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك
وفي ... ونحوه في العدديات التي لا يتفاوت ... كالجوز
والبيض لان القرض اعارة شرع للاطلاق في الانتفاع بالعارية ... الا
الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب لا يمكن الا باستهلاك عينها ...
المنتفع على بدلها اذ انها تقام المثل في الذمة مقام العين فانه انتفع بالعين
ورده ... وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال لتمكن ايجاب المثل في الذمة لا
في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده مأذونا
غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع
ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين
مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار
الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح
وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض
لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
او مع امن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم ...
في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله ... لا يكون بينه وبين مسلم
لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن
وقالا انه ربوا حرام بين مسلمين والا حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع ... نوعان
احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق ...
كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد و
ثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص ... كالاستحقاق بالملك بان ادعى
زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان ...
... فيهما ... انهما يجعلان المستحق عليه وهو من يملك ذلك الشيء من جهته ...
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى ... على المستحق بالملك المطلق ...
لا يقبل بينة ... والنوع الاول انفساخ العقود ...
البائع بلا ... في انفساخ كل منها الحكم ... بلا اختلاف رواية وفي
عليه بقوله فللمشتري ... الرجوع عليه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول ...
لم يحصل الرجوع عليه وبرجوعه ... كذلك على الكفيل وان لم يتفق ...

من النوعين ... يختلفان

اي الباعة ... من جهة من تملك

مستحق بحقوق عمرو دعوى وبعد الاثبات حكم قاضي [illegible]

بكر بينه ابله استحقاقه اثبات ايلوب بو نزاع

المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون
اذا بقي اثر العقود وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج
اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما مر والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله
حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله
بالنيابة عنه لكونهم عبيده وكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك
لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما الا ان من يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر
القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها
بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني
اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال اني كنت عبد
بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا
قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملك الآن
فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان
قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة هي التحقيق في
مسئلة الكتاب على قياس من اجد لها عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية
الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك
مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه القاعدة
والنوع الثالث لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه
لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد
حتى يأخذ المدعي من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بواسطة
فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به
حكم على ذي اليد الخ فلا دعوى للنتاج اي بعد ما قضي بالنتاج مع البائع حين رجع
عليه بالثمن لا ما اعطى الثمن لان المستحق منه ذو الانبيع نتج في ملك
المستحق بان يقول انا ما اعطيت الثمن لانه اشتريته من المستحق وشمع ايضا
ولا اعادة البينة للرجوع هذا تفريع ايضا على قوله والحكم به الخ يعني اذا
كان الحكم للمستحق حكما على البائعة فاذا اراد واحد من المشتري ان يرجع

على بايعه

مستحق عبدي ايلوب اثبات ايلدکده بايعی زيد ثمنی ايله رجوع ايلدکده زيد بكر ايله دعوى ايدرسه عمرو ذو اليد اولوب استحقاق حكم ايله بايعي بكردن [illegible]

في ملكي اوملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك منه

على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشتري
على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل
ان يرجع عليه على المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يجعل رجوع
المحكوم عليه على الكفيل اي لا يرضى بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه
لانه الاصل وهذه تشير الحكم الى الكفيل وان لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا
يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي
رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما
عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بكون او بنكوله على الحلف
او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري
اشترى دارا او استحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع
على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق بايعه بالثمن
لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل
ويأخذ البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بذلك وطلب
يمينه بالله بايعه للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير
بنكوله مقرا ويسترد منه الثمن بعد ذلك وكذا في العادية وهذا مما
يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند مشتريه
لا باستيلاده ان استحقت ببينة تتبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها
وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق
ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يوم ملكها فيثبت
بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة فيثبت به الملك في المخبر ضرورة
صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك
لانه يكون مبطلا فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فللخفاء حال العلوق
فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر انه عبد
بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية فالتناقض فيها في طريقه خفاء
لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير
بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام
المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لان الاستقلال [illegible]

[illegible]

المشتري بالثمن على البايع عند الاستحقاق المبيع انتهى وقال في غاية البيان الدرك في اللغة عبارة عن التبعة من كل شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع انتهى عزمي

اي يوم ملك بها

سيده بالتدبير

والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع
فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به وكذا المكاتب اذا قال
هذا ابنه ثم قال هذا النسب صحيح وكذا اذا قالت كنت امة لفلان ثم ادعت
انه اعتقها وبرهنت انه يصح ويقع عليه بقوله فلو قال جل الامر اشترني فانه عبد
ثم ادعى الحرية فاثبت حريته صح العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان الظاهر عجزه
صح لانه تعذر اعلامه البين عند تعذر استيفائه من البايع لتحصيل المشتري
معذور والتعزير في المعاوضة بسبب القضاء نزد فعا للضرر بقدر الثمن فاذا اظهر
حريته واستحقه ونقض البيع رجع على البايع حكم عليه بالثمن وصح
العبد عليه من البايع اذا وجد لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا
يكون متبرعا كالمعير للرهن اذا قضى الدين ليتخلص الرهن حيث يرجع على المديون ثم قال
اشترني او قال انا عبد ولم يقل انه عبد ليس على العبد شيء وان علم اين كان بايعه فلا
الا بعض العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فانه عبد لا يجاحد ضامنا لانه
لم يعقد عقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو حبس لا عوض يقابله وفائدة حكم المسألة
بطريق التعزير على ذلك الاصل وقع اشتباه واولى الامر ذكر في الكتب المشهورة
ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة في التناقض عند الدعوى بلا حجة
لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت مني منذ سنة
يعني استحق رجل دابة في يد اخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة
منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع بالقصة فقال
البايع لي بينة انها كانت ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي
بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت
دعوى الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك وفي مثله لو ادعى المشتري
لا للمشتري يتلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى الملك بايعه بتاريخ
الا ان التاريخ لا يعتبر حال الانفراد كما سيجي فيسقط اعتبار ذكره وبقيت
في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا
شرى رجل يعلم انه ليس ملكا للبائع بل للغير فبعدما استحق ذلك الغير واخذ
المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع عليه بالاستحقاق حتى لو
فاذا استولد مشتريه بعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن
يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان
الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو

اقام

اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد البيع ان ملكه بالبيع للمستحق لا يبطل حق
الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب قاضي
الشهادة على ما عرفوه يعني اذا استحق دابة في يد المشتري ببخارا فنقل المستحق
عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا
او اقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يحكم ويقضي
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق
عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع والحكم بها ليحكم عليه هذا لان الخط
يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضائه
اي قضى وعلى قبض المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة
المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة
على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به
بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي وهو
لا يجوز كون الشهود الطريق كتابا وان كان الخصم قد اقر قبض المبيع فاستحق
بعضه يبطل البيع في قدر اي قدر ذلك البعض فان اورث البعض العيب
في الباقي او كان المبيع شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير
المشتري فيه اي في الباقي وبه حظ والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن
شيئين كشيء واحد لزم اي الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع
اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان الاستحقاق ما لحق يورث العيب في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا فان في تبعيضه ضررا كالدار والارض
والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق ما لحق لا يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة
او حملة ودي فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي للمشتري
بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح النجاري او بعضه عطف على كل
المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا
قبض البعض ايضا كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري
في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه اولا لتفرق الصفقة
على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام اذ هي هنا مجهولة في دار فصولين

اي باثبات مضمون المكتوب

على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء
من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل
الدار رد مدعيه كل العوض المعلوم لانه اخذ عوضا عن ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي
الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب
الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي او استحق كلها اي كل
الدار رد مدعيه كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا عن ما لم يملكه فيرد وان ادعاها
اي كل الدار فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته
لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي
لا يملك ذلك القدر فيرد بحصته من العوض صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع
جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه
المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلعم لا عتق فيما
لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا او هو
ثابت من وجه دون وجه ومصحح الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا
عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد لا
اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد باجازة المالك بيع الغاصب بالاجازة
يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره
ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره
بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المالك انه لم يأمر بالبيع واراد
رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء منهما حجة
ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ
والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطل لا تقبل البينة وان اقر البائع
به عند القاضي بطل طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه
غير متهم فيه وان خصم انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه
فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما ولهذا شرط طلب المشتري باجح

دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في
الكنز ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال
الزيلعي معنى المسألة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على غيره
ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يكن للمدعي وهو صاحب الدار
البينة كان التلف مضافا الى العجز عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان
الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشتري
في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك
تلك العبارة ههنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل
باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع بعد وجود
المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد
معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية
فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه
السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع
ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي
انه صلعم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الفرج الحنفي قال
في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب
وكانه من كلام واحد من الفقهاء وهو عبارة عن بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء
دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح
مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال وصح فيما
يعلم قدره اي مقداره اي الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته
ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون والمثمن احتراز عن الدراهم
والدنانير فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها
السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر
معاين والمذروع كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه اي غلظه ورقته
ووزنه اي يبيع به اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال
سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حينا لو جود
معتبد بوقته ووقت حينه لو كان في بلد لا ينقطع نحو ... وزنا
ضربا اي نوعا معلوما فيه للمليح وطري في ... والطف

والتصنيع اذا علق الى كل منها بما يرتفع النزاع لا فيما لا تعلمان اى قدره و صفته
عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والحطب
عددا فيه الجلود والحطب حزما جمع حزمة وهو بالفارسية بسته هيزم والرطبة
حرزا جمع حرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك
الذي ينظم وان في كل منها تفاوتا فاحشا فيمتنع السلم حتى ان بين الطول
والعرض والصفة في الجودة والقدر ما يشد به الحزم جاز والمنقطع لا
فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اى الاجل بان استغرق
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل وبكيل او ذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بتر قرية او تمر
نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته
بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كردي وجيد والقدر
نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة
ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني و
العددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه في صحيح
العقد بمقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض
وقالا لا اشتراط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال الغيره
اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يذكر قدر العدد لا يصح عنده وعندهما
يصح والجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
صح ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه
حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا العيني
ان الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث شرط
بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه
شيئا له حمل ومؤنة كزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء
والاجرة بان استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان
مكان الايفاء وشرط بقائهما اي بقاء صحة السلم قبض رأس المال قبل الا
فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا
ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس
وجاز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لو قوعه
السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس قبل الافتراق صح فالاول

نقول به ٢ / رب السلم فيه

فيه بحقيقة القبض الواجب بالعقد ولهذا قال فلان المسلم فيه مبيع والتصرف
فيه قبل القبض لا يجوز كما مر بخلاف ما يتعلق بقوله لا ينصرف بان يقول رب
السلم بنصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول
مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون جميع المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا ينصرف الخ
اخره بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس
حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء من حقه الكر فاكتال الاجل اشترى المسلم
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه
له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا
من الكيل مرتين لنهي النبي صلعم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر
مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما فكان قرضا وامر مقرضه بقبض الكر جاز
لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين
المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة
الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه
ثم لنفسه فقبض اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع
الكيلين ولو لم يرد رب السلم اي لم يأمر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم
في ظرف رب السلم فكاله في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكاله في ظرفه
اي في ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته
ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف
رب السلم واضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني
لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيلها في ظرف المشتري
بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل و
العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري فيقبض وعكسه لا يصير حتى لو اسلم في
حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا حنطة بعينها ودفع
رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف
فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة
الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته مستقرض حنطة ولم المقرض ان
يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين

فلعدم صحة الامر فيه واما العاجز فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار تملكا
عند ابي حنيفة فيتحقق وبهذا الخلط عن حنيفة بجواز ان يكون مراده
البداية بالعاجز وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في
المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ثم امة بكر وقبض الرقيقها
المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل
وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقوله
يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم
اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت
فتقايلا صح التقايل لان الجارية في حكم المال وهو في حكم الثمن في العقد و
المبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فيها وكذا
الامة لا تتغير حال الاقالة في البقاء في الاولى والصحة في الثاني فاذا صح العقد
في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها فقد عجز عنه فوجب قيمتها
كذا المقايضة وفي بيع العاجز بالعاجز كما مر في وجهيه يعني يصح الاقالة ويصح
بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فيبقى
بعض المبيعة وفي الهلاك الثمن [illegible] فيهما اي فيما اذا اشترى امة بالف
فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء لعدم المحل
القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة
والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء
وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال
عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا
فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة [illegible] القول في الصور [illegible]
عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع اصنع لي
[illegible] خفا [illegible] بهذا [illegible] باجل كان ان يقول الى شهر مثلا سلم
ان تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها ما كان
الاستصناع باجل [illegible] اذا لم يتعاملوا فيه الوفاق واما اذا تعاملوا ففي
ابي حنيفة تعتبر سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ

على مقتضاه

على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه
وفي تعامله الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى وان استصنع
بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي
الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا
لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله يصح بيعا بقوله فالصانع
يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة
لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي حوالا بان
الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو باع
اي الصانع ما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للمستصنع
صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر [illegible] بعقد
لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب لا باجل
يعني لو امر حايكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز
لعدم التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبقي شرائط
السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل
ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور والجوارح علمت
او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والخمر
اي نحو المبيع كالميتة لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير
فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة ومن لم تمت حتف
انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك لم يصح
بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع
على قوله والمسلم فيه الذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او
مصحفا صح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه
في يده اذلالا بذمي الذمة وطء زوج مشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا
اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت
للمشتري والا فلا ان لا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها المشتري [illegible] فغاب قبل
البايع على بيعه وعدم قبض فيبيعه ان علم مكانه [illegible] لدينه اي دين البايع
لا مكان لان نصب البايع الى حقه بدون المبيع وفيه ابطال حق المشتري

والاول وان لم يعلم من تبيع العبد والادنى التحرز لان ملك المشتري بحجر طهر
البائع فيظهر على الوجه الذي اقتربه حيث لا لحقه واذا تعذر
القائم كالمرتهن اذا ما فعل بيبع الفك الراهن وتنقيض الذي وان اشترى ابا مرجوان
المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه ان المبيع و
حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا
باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر
يرجع كمعير الرهن اذا قضاه دينه ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الا ان
حقيقي كوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من ماله باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال
من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع
شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقاله ودرهم وفي
سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما
فقضى زيفا عن جيد بلا علم فتلفا واتلف كان قضاء اذا كان له على رجل
عشرة دراهم جيادا فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
وهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياد
لان حقه في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى
ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال فيه فيقع
الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما
ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له في الكتب المشهورة قال
صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من
هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع
من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك
النفع الاخروي لانه حق ربه بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه
دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز الترك بالكافر
والعفو على صدور امثال هذا الفاضل يتبادر الى النظر انه كثيرا ما يغفل
عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهي
كان لمن اخذ الفرخ او البيض او ولد الظبية لا لاخذ الارض لانه لا مباح
سبقت اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف او درهم او سكر نثر
فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ان الاصح اذا اعد الثوب

لذلك

عن هذا الفاضل

لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن علم ما وقع فيه وكف صار ان الفعل
له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا للارض كالشجر
النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل
بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربو وهو يختص بالمعاوضات
المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربو هو الفضل الخالي عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربو ولا يتصور ذلك في المعاوضات
الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط
المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي
يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من
باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كقوله
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اي رفعه بحثي البيع وقدمر بيانه في
البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد
فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة
فان في الاول معنى المبادلة وفي الثانية معنى التمليك المنفعة والاجرة
والرجعة في قول استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه
بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا
والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى
الاسقاط فيكون معتبرا في التمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع
حتى لو قال المديون مالك علي ده فقال شر بابك تو دادم فقال المديون
اگر دادم تر از شدم از تو وداد ميلت صحة البراءة لان هذا تعليق
البراءة بشرط كائن وكذا في الاستثناء وشبهه وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما
ليس مما يحلف به فيجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
لان من يجيزهما لم يجيزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونا معاوضة مال بمال
فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب
فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس مع ان التعليق بالشرط
ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك منفعة

صورة المزارعة بان شرط فيها على العامل الحصاد والدياس والتذرية يفسد العقد في ظاهر الرواية
وصورة المعاملة بان دفع الى رجل نخلة معلوم على يقوم عليه ويسقيه فيما اخرج الله من التمر
فهو بينهما نصفان على ان لرب الارض على العامل مائة درهم

والتحليم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ الابعاد الابلا الابتر اضيهما لقطع
الخصومة كتبنها فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه والاضافة وباعتبار انه
تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل انه بالشرط الفاسد ستة وعشرون
القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة
والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفاسد في صلب العقد
صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد
في احد العوضين يكون في داخل صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما
لا تبطل بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على
ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح
ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه على خمر او خنزير
فانها تفسد به لانه يمكن ذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العقد مال في
جانب المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في جانب العبد فقلنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط
الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية وقالوا ويفسخ الكتابة
لا يجوز وانه يبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ان
الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط
زائدا ليس في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد دون الثاني فلا وهم
لما قال بعض المتصلفين ان هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط
ان لا يخرج من المدينة صحت الكتابة وبطل الشرط في هذه الصورة ولم يبطل الكتابة بهذا الشرط
واذن العبد في التجارة بان اذن المولى لعبده بشرط ان يوقت شهرا او سنة ونحوها
ودعوى الولد بان يقول المولى ان كان هذا الولد من هذه الامة فهو مني والصلح عن دم العمد
وكذا الاسير وغيره ولم تذكر والاكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان قوله
اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او
صالحه معه عليه صح الابراء والصلح لا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص
قال الصلح اذا كان عن قتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان داخلا في القسم الاول
والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وضمان الوديعة والعارية اذا ضمنها
اي المودع الصلح في الصور المذكورة فانه لو شرط فيها الكفالة او حوالة فان
الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها

على املاكهم وشرط عليهم الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق
الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار
الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط بان يقول ابطلت خياري غدا وله خيار
الشرط فذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون
معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية
والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لان منها ما هو
معاوضة غير مالية او هو تبرع او هو اسقاط وما يصح اضافته الى
المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافا ضرورة ومعنى قول علمائنا
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع تعتبر بها حجة
مضافا كان فسخ البيع وهو الاقالة معتبرة به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
والاضافة الى الزمان فالبيع اقول هكذا وقعت العبارة
فسخ الاجارة اي الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر
وبعيد ذلك نقل في الفصولين ما في النهاية حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي
ظهير الدين لو قال آجرتك هذه راس كل شهر بكذا جاز قولهم ولو قال
اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب
المحيط ولو قال فسختك غدا ايصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف
المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهرا فليتأمل
والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان في تخيرهما الا بطريق
ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل
كان موقوفا لحق المالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اطلاقا فيقبل
التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الحوالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما
ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت
فيجوز تعليقهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما
والعتق فانه من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه

جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى
القمار

باب الصرف

عنونه بالكتاب في الكنز وهو لا يناسب كون الصرف
من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا وهو لغة بمعنى الفضل
فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة ومعنى النقل فسمي به لاحتياجه
في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية
كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبيين او فضيين لزم التساوي والتقابض
لما مر في الربوا ومن قوله صلعم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا من المجلس في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما
في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي وان وثب من سطح فثب معه
بخلاف خيار المخيرة اي التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو …
اختلفا اي الثمنان في جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم
يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي …
مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس
لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
بالعقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما
او لحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما لحق من جنسه او اعطي ما …
اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به
استحقاق القبض بانقضاء الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه
يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان يسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع
المفسد قبل تقرره ظاهر لقضى العدل زيفا فرد اي استحق فيه فقط اي افسخ الصرف
في المردود ويصح في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حق الله تعالى وفي تجويز فوته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد
فان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض حتى اشترى بها ثوبا فسد الشراء امته
مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين ونقد من الثمن الفا … الصرف …
التقابض واما في الامة فلان المقيد مقارن للعقد وقد تعين في الكلام …
ان قبول العقد في البعض شرط القبول في الباقي ولو نقد الفا يصح في المسائل السابقة

او اشترى بهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن
الطوق اما في الاول فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر من الاتيان بالواجب واما الثاني فلان الاجل باطل في الصرف جائز في البيع
الجارية والمباشرة على وجه الجواز … العاقدين وان … لم يبين انه
ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما لما ذكر … قط لانه لما باعهما
والاصح الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن المجموع … الالف ليس ثمن المجموع
وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته
خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر فكان
المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا ولذا اذا قال خذ هذا من
ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها
والاول وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية
فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد
كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض
واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد …
طا لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة
بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اي كري بر وكري شعير وعند
زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع …
صرف الجنس الى خلاف تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف …
فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار
بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقط
اعتبار الجودة ومن له على اخر عشرة دراهم فباعه من هو اي العشرة عليه دينارا بها
اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار
بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة

بالعشرة جاز ايضا لصيرورة كل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو واذا لم يجعل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب فضة في الدراهم والغالب ذهب في الدنانير فضة وذهب حكما في حرمة التفاضل لما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالصة ولا بيع بعضها اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص في الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين او الاحتمال في الثالث واذا راج الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد وان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاقراض حتى لا يجوز البيع ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا يتعلق العقد بالاشارة اليها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب بالوزن شرعا الا ان يشير اليهما كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائما ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان

فيما

اي اذا لم يروج يتعين بالاسم مادام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين صح

قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عندا ابي حنيفة لانه اعارة وموجبه رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم او دانق فلوسا صح وقالا فسد والاصح لانه يشترى بالفلوس فاذا تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عدده قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعلى هذا على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع به اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصف الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس فقط ولم يصح ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في النصف الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي احدهما ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر

تهذيب البيع

بيع الوفاء قيل رهن قال شيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او اتلفه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة كان الامام السيد ابو شجاع يحمل على هذا وقيل بيع ذكره في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما

وقال ابو يوسف تجب قيمتها يوم القبض وقال محمد يوم الهلاك

تهذيب البيوع

تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نحو ولا العقود
كما من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل فابله في
الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان
كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان ذكر
اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد
ان لم يذكرا شرطا اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط
مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما انه غير
لازم كان ايضا يفسد على زعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع
بلا شرط ثم ذكرا اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد
ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فتجعل هذه الميعاد لازما
لحاجة الناس ومن مشايخ بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول
قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ عن البيع
بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيره الى اواخر الكتب كما وقع
في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة
الى ملك الشفيع وشرعا تملك البقعة اي العقار وهو الضيعة وقيل بالاصل من دار
او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة في السفل والحكم بكون طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار
بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه
من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع
ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي في حق المبيع كالشرب والطريق
الخاصين صفة مخصصة خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن
لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا او مأذونا
او صبيا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار
الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما
واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب لان ان
الشفعة انما تثبت للشركة باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب ايضا وفي
احرى قال بانه ان كان في تلك السكة كان خليطا في المبيع فلا
يكون جارا وصورته منزل مشترك بين اثنين في دار لقوم في سكة غير
نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة

فالشريك

فان سلم فالشريك في الدار احق من الشريك في السكة لانهم اقرب للشركة منهم
في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق من الشركة في الطريق فان سلموا
فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو
وصلية اي ولو كان للجار الملاصق واضع الجذع على حائط اي حائط
او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يخرج كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما و
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغاير حال الجار
على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت
على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث
ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه فطلب الآخران الشفعة فقضي بالشقص المبيع
بينهما عنده انصافا وعنده اثلاثا على قدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما انصافا
وان باع صاحب الثلث فقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت
اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فاذا استشهد ابتداء على طلبها يتقرر اخذ المقضي بحكم
القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما صح وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء
او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وتملك
بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع
بعد اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي
بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هو احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع
قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا
حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله
او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني وتطلب اي الشفيع الشفعة على ثلثة اي الطلب
ههنا طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك
ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع سماعا كان
العلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد
حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد المجلس
لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال

في الطلاق

بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماضي او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة لتدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية وشرحه زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الكافي بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق يتعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فاما اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك فيقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب لا بد منه اذا امكن في الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان يسمع وبطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد بوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البائع او المشتري يستغني عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن فتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام انه قال عند احد هؤلاء الاشهاد على تحقق طلب المواثبة بلا حضور واحد من هؤلاء لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض فيقول ان فلانا اشترى دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره بتسليم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا ان شهرا كان او اكثر لا تبطل الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع فقدر

لا تبطل الشفعة تاخير الطلب من بعد اشهاد ولو مضى مجلس حكم وغفل عنه وجب ولو مضى عن طلب فعند يعقوب بطل ولو مضى شهر ولم يطلب سقط عنها لاخير في حفظها فيه شرط اشهاد طلب الشفعة مواثبة واشهادها وان طلب الاخذ ولم يرجع الى القاضي لم تبطل شفعته وان طال التاخير عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ان ترك يجب فيه مجالس القاضي تبطل شفعته حتى ان كان القاضي يجلس في كل ثلاثة ايام فلم يخاصم حتى مضى المجلس بطلت شفعته وعند محمد يبطل اذا تركه شهرا وعليه الفتوى ومحل الخلاف اذا كان بغير عذر اذ لو اخر بعذر من مرض او حبس او منع مانع ولم يوجد من يوكل بالخصومة لا تبطل شفعته عندهم من شرح المنظومة المسمى بالحقائق

شهر الملة

شهرا لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا التغيير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وفي قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب ابن حنيفة قد تقرر شرعا فلا يسقط بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه كما ذكر في الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ والترك فحين لم يفعل فهو المقصر بنفسه ويرضى به كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير كسائر الحقوق اتفاقا اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عما ملكه الشفيع ما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب قال بثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع عليك وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب فيه او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار ليستوفي الثمن ولو تاخر اداء الثمن لا تبطل الشفعة بعد ما قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل الشفعة وخصم الشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضور المشتري لانه المالك وتقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعندكم يكون عهدة الثمن عليه حتى يطلب منه مجلا كما اذا قبض المشتري المبيع حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم الشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الوكيل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذا لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع بتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يبطل خياره بشرط المشتري البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ويرد به وفي حقه اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري انفعاته قال

بيع في ما شرط ... على البائع ...

الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه بعقد
الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينة الشراء اثباتا معنى وان
كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة ولان البينة للالزام وبينة الشفيع ملزمة
بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير
والثمن اي ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع
وبعد القبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه فالقول
اي للبائع وبعد القبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل
منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله
البائع فالشفيع ياخذه وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري عن
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيجيء فياخذه وان كان البائع
قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذ انتهى حكم العقد بالبائع باستيفاء الثمن
خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد بينا ان
القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ المبيع بالاقل
لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد يكون بيعا بلا ثمن
او هبة على التقدير فتبطل الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان في اعتبارها
الاخذ بما دونها ... ياخذ الشفيع بمثله وفي القيمي ياخذ بالقيمة في بيع
بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل
من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ...
بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الان وياخذ بعد الاجل ... بالشرط
من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع
والبراءة من العيوب ورضا البائع به في حق المشتري لا يكون رضا في حق الشفيع
لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلب
بعد الاجل بطل شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان
ياخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ...
ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفعة بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا و
قيمتهما لو كان الشفيع مسلما ولو بنى المشتري في الدار او الارض وغرس بالثمن
وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني ان بنى المشتري او غرس
ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحقي القلع

وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس المبيع
فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه اي اخذه
بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه ...
من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء
والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة
عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء
قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا فلا يكون للشفيع
وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر الثمر
اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند
المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما
في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده ...
ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانه لم يبق تبعا
للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر
ثم سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيسقط
قسط بفواته للاتلاف لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه
العقد ولا القبض لانه لم يثبت له شبهة بالعقد فلا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون اي ما تثبت الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في
العقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر
والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي
حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي
حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكر لان
الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة كحمام ورحى وبئر
وبيت صغير نظير لما لا يقسم لا يشفع به اذا قسم ... لا في البناء والنخل
فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا

النخل و...

للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفيه خلاف مالك وارث ابن ...
فان الدار اذا ملكت لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا
شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها تثبت معاوضة حال بقاء القبض لا ارث الا ان
يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب
وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها واذا
قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة شرعت
الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل
صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امرأة على دار على
ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بما هو
مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر
عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع
ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان سقط وجبت لزوال المانع
عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا
لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء
فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال
الفسخ فان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او ردت الدار بعد البيع بخيار رؤية او شرط
او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت اي اذا بيعت ... الشفعة ثم رد البيع
باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لانه بيع جديد
لما لم يجب فاخذه بالرضاء كان له اشتراء او اقالة فانه بيع في حق الثالث
والشفيع ثالثهما وتثبت الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط
... في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان في بيعه حق ليس يملك
مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء اشترى اصالة او وكالة والمشترى له اي لمن
وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته
دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت
الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل او لمن اشتراها
الوكيل لاحد وتثبت ايضا للشريك الآخر ... لا تثبت للجار لان الشريك
مقدم عليه لا لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون
سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وهو الآن يسعى في نقض ما تم من جهته
مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن

لان كل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط خيار فسخ فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ

الدين اي بمعنى الدين عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه يقرر
البيع فكان في حكم البائع كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما
بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالتصغير سهو من الناسخ
من طول حد الشفيع الا مقدار عرضه ذراعا او شبرا او اصبعا وطوله تمام ما
يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار
وقبضه وحيلة اخرى ذكر بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار
شفيع في الاول لا في المبيع اولا لا في الثاني لما هو فيه جار والمشتري شريك فيه
والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهذه حيلة
لتقليل رغبة الشفيع في الشفعة وبيانه انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى
سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع
لا يأخذ بالشفعة الاول ويمتنع الثاني لان المشتري صار شريكا وهو اولى من الجار
وله حيلة اخرى ذكر بقوله او شرى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع
ثوبا اي باع ثوبا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر
والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار وقيل يشتري المنزل
الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فتضرر البائع فالاولى
ان يبايع الدار بدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار
فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه قضاء لمن اشترى من آخر دينار العشرة
ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى حسن واليه
ذكر بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة فقبضها
مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد العقد فان
الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة وكره
الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوتها
انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا
بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند
ابي يوسف لا يكره لانه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه
ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير به وعند
محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر

اي على قول ابي يوسف — وعلى قول محمد

وبالاول يفتى بهنا وبالثاني في الزكوة قال الصدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع
ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر الجيران لاجل اسقاطها وان كان
رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحتاج الى دفع [illegible] يحتاج
اسقاطها ويبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه
اي على طلب المواثبة قادرا عليه اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين
علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان الشفعة
تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاعراض [illegible]
واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان
عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا
دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو
يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد
في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تنافيا [illegible]
النقل عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع
في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت
الشفعة وان لم يسمع احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع
طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة
وسنشير لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع عنها اي
بعوض لانه تسليم فيرد اي العوض لبطلان الصلح لانه مجرد حق التملك
بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرد ويبطلها ايضا موت شفيع
بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل [illegible]
وبطلانها لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف
يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير
سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا
باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد
زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او
وقفا مسجلا فان فيه شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق بالشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له

ي اي طالب زلة نفسه والله

معنى التسليم ههنا الشفيع لا يطلب الشفعة ولا يدعي الشفعة تحرره

بالشفعة لم يكن شفيعا للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل مخرجة
الزائل عن ملكه فان الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول
له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب
لتكون صورة الاثبات ويقول ما طلبت لانه ان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي
محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة
تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه او
الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري لان الشفيع
متمسك بالظاهر [illegible] ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله طلبت
اخي في طلبته كما سيجيء ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان
الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وان الاشهاد
[illegible] فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع
فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها وان لم يكن لواحد منهما
بينة حلف الشفيع ولو قال علمت امس فطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل
قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال
ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم
[illegible] الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه
للحال فيجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فيقبل قوله
قوله كذا في العناية [illegible] وغيرها سمع اي الشفيع شراء الدار فسلم اي الشفعة
فظهر غيره اي [illegible] بيعه بالف فسلم وكان بيع بمكيل او موزون او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه [illegible]
وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا [illegible]
يكون له الشفعة والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم ظهر خلافه بقيت الشفعة
بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه المستحق بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت
بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم
لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم
انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته
لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين
لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا [illegible]

ي وان لم يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب هكذا في نسخة النسخ ويكتب [illegible] والصواب اي يقال وان لم يحلف يحلف الشفيع بقرينة السابق والسياق كما لا يخفى على ذوي المذاق والله

ط فالحكم بالشفعة ح

موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف
او اكثر فانه تسليم لانه انما يؤخذ بقيمة دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها
الف او اكثر فهو التسليم وكذا هذا وان قال هو على شفعته من شفيع حصة احد المشترين
لا حصته البائع بين ان ياخذ الكل او يترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
ياخذ نصيب بعضهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في
الاول دفع ضرر الجار ولا اثم ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا
من دار قسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع للشفيع ان ياخذ
النصف الذي صار للمشتري او تدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض
لان القبض للانتفاع من البيع الا والقسمة يصح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة
على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغه ما شرا الدار
بجوار الصغير فسكت لان السكوت بمنزلة الكتب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم
او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال
ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ من البيوع
الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك
عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا
قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن
يشاء الذكور او شرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا اشتراط عوض لان عدم العوض
شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه
صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس
بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه فان جعل الاضافة الى
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال
اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وفي الاصل المحيط
اضاف الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا
قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت
هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك هذا لقوله صلعم من اعمر عمرى فهو للمعمر له و
لورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وحملتك على هذه الدابة
لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به
الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك هذا الثوب

فان الكسوة

فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك هبة او
وضمير هبة نصب على الحال من ضمير الظرف وهو اللام فذلك للتمليك
هذا لان هبة تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله
وهذا الثوب لك تلبسه لا ... لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز
تفسير لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان
معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لان
او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري
لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة
عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة
او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك
فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها
كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على يصح بالقبض قال الامام
حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع
اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض
الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
القسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لا بملك الواهب لا مشغولا
فيتم تفريع على قوله فتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة
بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى
الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده
اذ صريح للدلالة لا يقابله التصريح في تجوز متعلق بقوله تتم بالقبض
والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن التمر على
النخل ونحوه وشائعا معطوف متعلق به القسمة ولم يبق منتفعا بعد القسمة ليس
جزءا منه القسم يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد
او دابة واحدة اذ لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان
قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا يتم بالقبض
فيما يقسم ان جزئه من القسمة كالارض والثوب المزروع ونحو ذلك
ولو وصلية كان الهبة شريكا ... الواهب لان القبض الكامل لا ...

فان قبضها اي افرز الموهوب المتاع وسلمه اي الموهوب تمت الهبة لان بما جها يعني
وعنده الشيوع فيه ولو سلمه شاغلا الا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كذا في الكافي في ضرع وصوف
على غنم ونخل في ارض وثمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع
منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت
صحت هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لم تصح
اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم لكونه في حيز
الاستحالة وصار دقيقا وكذا عصيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز ونتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله
ولو شاغلا ملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا
سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره وطعاما في جرابه
وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب
دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه
طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان
مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع
ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه صح في الكل يعني
لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق في التسليم وانما قال
باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض لم يجز لانه ... ملك غيره ...
وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبض
الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب بانه صح استحسانا لان القبض في المجلس ...
ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف
فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار
انه يصح في الهبة بالتخلية لا فاسدة كذا في الفتاوى الظهيرية وهب
بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع
يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب الدار او ودع الدار والمتاع

ثم وهب الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع
بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد
فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل
الهبة في الباقي كذا في الكافي وقال الصدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض
الشائع بخلاف الرهن لان الشيوع الطارئ مفسد وفي الفضوليين ان
الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام
ابو بكر في هبة المحيط اقول عدة صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ
غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفضوليين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة
كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها والهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض كذا في الفضوليين وفي الغريب الرجوع
فيها ان في الهبة الفاسدة ... اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع ام لا
فما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة
واقعة ... وفرقت بين هبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع قال
الامام السرخسي والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون عليه ... فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحقا
للرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وجنت لك بهذه العبارة ...
او الزوج ... صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به وهبت دارها من زوجها وهما ساكنان
فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج
فصح التسليم كذا في ... وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اليه
لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يصح اذا صح الانتفاع ولا انتفاع
مع القفل وتتم هبة ما مع الموهوب بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول
وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه
اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة
او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض

المودع فيقبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض وهو ان يرجع اليه
القبض فاذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى
ما في الاقوى ايضا ما وهب الاب لطفله يملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن
قبض الصغير لانه وليه فيصير قابضا بقبضه سواء كان في يده حقيقة او في يد مودعه
لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن
حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه لانه كان اي الموهوب
معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه
وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه اعلام ما وهبه والاشهاد عليه
قال والاشهاد ليس بشرط لان الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا
للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وجحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا
ما وهبت له اي للطفل بقبضه اي الطفل لو عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ
او قبض امه له وهو في حجرها لانه قائم مقامها او قبض ام ... اي الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة
بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظ وقبض الهبة لها ولو قبض الاب
صح لان اصل الولاية له ولانه التزوج منه لم تخرج هبة الحمل لكونه ... للامة
لاتصاله بها بمنزلة الطرف ولا ... ان لم تخرج الهبة للحمل وان جاز الاقرار له
... سببا صالحا ... بانه في الاقرار ... صح هبة اثنين
دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه هو هبة واحد
لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة
دراهم على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح
اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها
وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم
ثم التام لم يجز ولو وهب الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صح في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق في التسليم هبة دار مشتراة
قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها
لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز
هبة دراهم صحيحة لرجلين لانه هبة شائع لا يقسم وانما قال صحيحة لان المغشوشة في
حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع ...

قال

قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استوفيت اي قدر الدرهم يجز والا لا
ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت
قدر درهم منهما وهو شائع لا يحتمل القسمة فيجوز ... هبة ... مسترد في دار
الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع
ظهور يده ... عليه ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مضى في باب
استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له
الواهب في نقضه وهبت ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل
فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع
والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن
المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي ... ان لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به
من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال في منعه
المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب كالآباء والامهات و
الاخوة من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب و
ازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما وهب لولده ولنا ما روي عنه عم الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة
قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد
اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الا اذا ...
فله الاخذ من مال ابنه لو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به
اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك ... بعض ... قوله ونحن نقول له
للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم ... الفعل
عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه
فان كان ... مخالفا لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد في جملة
كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما
وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم
كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه
المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم وقد حصل ...

ط فلا يمنع الرجوع زيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج للواهب ان يرجع فيها دون الولد ح

السمن بفتحتين ضد سمن من باب حرف هذا مقتضى ما ذكر في مختار الصحاح ونكن نص في كتب الصحيحة بكسر السين نقل في النهاية عن المبسوط الزيادة في السمن لا يمنعه وعن الذخيرة اي تعليم القرآن والقراءة والكتابة لا يمنعه خلافا لمحمد وعن الخانية يمنعه كالطروش الزيادة في العين والله

في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الشارح بقوله وزيادة متصلة كطوف
قوله المحرمية بالقرابة كتبا وعرس وسمن ووجه كونها مانعة عن الرجوع ان الرجوع
انما يصح في الموهوب في الزيادة لتبعيت الموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الشارح بقوله والموت
احدهما اي اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات
الواهب فلان النقل لم توجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الشارح
بقوله والعوض فان حق الرجوع في الهبة لخلل في مقصوده وقد عدم فلذلك
وصول العوض اليه امتنع الرجوع الى الهبة فان قال خذ عوض هبتك او بدلها
عنها او بمقابلتها او مكانها فقبضه لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف الى الهبة
مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي باذن الموهوب له او لا
لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه
لانه متبرع على الموهوب له استفاد حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له ذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال
عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الشارح بقوله خروجها عن ملكه
فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر الشارح
بقوله والزوجية فان نظير القرابة المحرمية للتواصل بدليل جريان التوارث
بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى
لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع
لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر
الشارح بقوله وهلاك الموهوب فاذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له
الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف
دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخرق الطعن والخازق
السنان فكانه تشبيه الدمع بالسنان وهب لاجنبي ولاجنبي عبدا فقبضاه الخ
والاجنبي العبد اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه
لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع عن الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة
عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني
او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني لا بسبب كان

للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثاني على الثالث ان كان فقيرا او باعه منه ان كان
غنيا لم يرجع الاول لان هذا الملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع
ثابت في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف
المراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفع الكل اليه الا ليسلم له الموهوب كله واذا
فات بعضه رجع عليه بقدره كالبيع في المعاوضات الا في استحقاق نصفه يعني
اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لكنه يصلح عوضا
عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا الان حقه في
الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في
الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض عشرة
لانها تنقسم فيتوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله
من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض
مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها ولم يبع رجع
في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمتنع ببيع النصف
وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراضي من
الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء ومنهم
من ابى وفي اصله دعاء لان الواهب ان طالب فالموهوب له يمنع
ملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده
الثواب والقوا د وعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون
مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح
اعتاق الموهوب له اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح
اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء
بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء
لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا فان المقبوض عليه في هذا دوام
عليه واستدامة الشيء معتبرة لاصله ولكن يضمن به اي بهلاكه بعد القضاء
والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة عند
الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما اي مع
على فور تراضي اي الرجوع او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة
لملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان يبقى

انما يعتبر في انتقال الملك لا في دعوى الملك القديم وجه آخر ان الرجوع في
القائل للفقيه كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه يتلف الموهوب
في يد الموهوب له فانتفى فمضى لم يرجع علما واهبه لانها فقد تبرع فلا يستحق
السلامة وقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه
انه اذا بنى في الدار الموهوبة ابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم
الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف
المشتري عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري
البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له
ان يرد كذا في المحيط وهب بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة
على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره
بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم
فقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية
وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة
ويبطل بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط عوض لم تجز
هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو
حكم البيع هذا عندنا وعند زفر انه بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة
للمعاني ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان
قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع
بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على للشرطية قلت عرفت
ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض
فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه
معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان
يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه بشرط نظرا الى العاقدين
كالبيع لانها قبل القبض تبرع ... بعوض نظرا الى ما يؤول اليه
لو بعض عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له
لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له
القران والكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب فيها في الصورة لان بالاسلام
وتعلم القران ونحوها ازداد الموهوب فيبطل الرجوع وكذا ثم وهب حبلى الموهوب

الموهوب له

الموهوب له ان يلج حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
وتصدق على غني اي قال تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب
لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في
المسألة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الجامع فصل وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق
بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والتصدق شيئا
منها صحت الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام
اجاز العمرى وابطل الشرط كما مر وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل
لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز
فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت
الملك مطلقا فاذا غير الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق
واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان كان الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد
به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله
على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله وهي والشرط
جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت فيما
انفته وصرح به شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها
ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب
مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح
الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين اي الابراء بشرط
شرط محض فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه او من الدين بطل
الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك
دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون
تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له لآخر مدة عمره واذا مات
ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك
فهي لك فهو تمليك مضاف الى زمان وهو معنى الارتقاب وهو الانتظار كانه
ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال فقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا
بناء على انه تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون
النزاع لفظيا كتاب الاجارة لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا

عوض شرعي في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة
اسم ما جرى باطلاق في ضرب اسم للاجرة وهي ما يعطي من كرى الاجير وشرعا
تمليك نفع بعوض واتما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك
لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لسبق وله الفاسدة
بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد
النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان
تعريف البيع كان كذلك على ما ذكرنا ونفع الاول ظاهر ان ذكر
المنافع في توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك
منافعها لما في ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره
اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية
فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت
اجارة فاسدة لا عارية ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا
بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في فتاوى الصغرى واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره
بعت نفسي منك شهرا بكذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة
طالت او قصرت كان يستأجر الزراعة مدة كذا اي يسكنها الدار والارض
او ور على الارض مدة كذا او ببيان العمل كالقصاغة والصبغ والخياطة ونحوها
او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الطعام
فان النفع يعرف اذا ذكره لكن يعلم من الاشارة ان الفعل المقصود
الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عندنا او
لان العقد معاوضة احدى العوضين منفعة يحدث شيئا فشيئا و
الاخر مال فمقتضى المعاوضة المساواة وهو ضرورة التراخي في جانب
التراخي في البدل الا بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون بهذا الاجر
بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد
او الاستيفاء اي الاستيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب
ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اجر الدار
لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء ويقوله وسقط اي الاجر
بالغصب اي اذا غصبها غاصب يسقط الاجر للمؤجر طلب الاجر للدار

والارض

والارض لكل يوم ولدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب لكل ساعة تحقيقا
تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الاجرة
فيبرحا ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا
فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر
ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد ذكر في المبسوط
والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
في بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يجب الاجر
بحسابه والخبز فيما اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما كان الاجر والضمان لا يجتمعان و
لا اجر في الغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا
ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج
اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج
غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما
ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المعتبرة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك
يضمن ما يتلف بفعله فان قيل وضع المسألة فيما اذا خبزه في بيت المستأجر و
يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وقد مر ان ما يتلف بفعله لا يضمن قلنا
قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا في الاجير الواحد وقع العقد في حقه
بالتخصيص كما في من استؤجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن
فيه مستأجر على العمل ببيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته في كونه اجيرا
مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب
الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك
قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية
قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله الملهم
الصواب واليه المرجع والطباخ بعد الغرف اي للطباخ طلب الاجر بعد الغرف للضيافة ونحوها
ونحوها وقيد به ليكون للغداء ان احترز به عن غاسل الثوب كما في المحيط
بلا اجر لان المعقود عليه وصف في المحل فله حق الحبس ليستوفي البدل كما
في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لانه

المعقود عليه هلك قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب
لقصر ما ذكر لا يحبس اي للاجير وذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا
الا ازالة الدرن اختلفوا والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض
كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان بالثوب بالاستتار فصار كانه
احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف الآبق حيث
يكون له حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك
فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل
من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك
العين لا الفعل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز ان يستعمل
غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه وتمكنه الايفاء بنفسه او بالاستعانة
بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه
لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واجر
رجلا لايصال كتاب او زاد الى زيد ان رده اي الكتاب او الزاد لموته او
غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقل الكتاب
المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم يتعلق به وقد
نقضه بالعود فيسقط الاجر وصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فلا
للاجر وكذا الزاد فانه بالعود تنقض تسليم المعقود عليه فان دفع
الخط الى ورثته في صورة الموت وجرى تسليمه اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب
الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى ببعض ما في وسعه
وحده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح
استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف
اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة
ولان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او وارض عطف على دار
اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة فاذا مضت المدة قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم
الموجر قيمتهما اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا فيتملكه بلا رضى المستاجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون
البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع ان انقضت مدته

لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض فلا تترك والزرع
وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب والحمل
بفتح الحاء او ثوب للبس اي ثوب للبس والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز
والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور فقوله صح اجارة الدور
فعلم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد يقال في الكنز
فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولذا
قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركبها او يلبس من شاء او يحمل
ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب
بنفسه او اركب احدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار
كانه نص عليه وكونه ابتداء كذا في الكافي فان خصص بان الراكب لا يخالف
ضمن لانه تعدي كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه
الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس
في نصبه واختيار مكانه وضربه وتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار
كالدار وفيما لا يختلف اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى
في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان سمى
وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالحديد والملح حتى اذا استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون
اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها
وضمن بارداف رجل ان عطب ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل
يعني المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر
من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن
جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي
حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق يجب عليه
جميع القيمة في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك
يضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن
بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاق الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر
الحمل المعلوم من الثقل لانها هلكت بماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما
والا اي وان لم تطق حمل مثله ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيكون ...

كما عند ابي حنيفة ح

وربما يكون ح

كمهلا اى نضربها الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى ما فى
نفسى يهما لان الاذن مشروط بالسلامة ليتحقق السوق بدونه وجوازه بها الزوايد
بحا اى غير جمان اى موضع الية ولو ذاهبا وجائيا اى للذهاب والمجئ ودر
الية عطف على جوازه يعنى اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى
موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل ما وقيل يعد
اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لانتهاء العقد بالوصول الى الاول فلا يبرا
بالعود مردودة الى يد المالك بمعنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب
يجرى على اطلاقه والعرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فيبقى
الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال فى الهداية هذا اصح
وفى الكافى الاول اصح ونزعه اى ضمن بنزع سرج حمار مكتريه وايكافه
اذا اكتريه حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه يعنى مطلقا سواء كان
الايكاف مما يوكف بمثله اولا اما الثانى فقط واما الاول فلان الايكاف
ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى ويضمن القيمة اذا اعطى
كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة اسراجه بما لا يسرج اى الحمار بمثله
يضمن كل قيمته لانه تعدّ اتلاف للدابة كما اذا بدل الحنطة بالحديد وسلوك
اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك سلوك طريق غير ما عينه
لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى
تعيين حمله او سلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك
لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله فى البحر ايضا اذا اخذه فى
يحمل الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة
فى البر لا فى البحر وله اى للحمال الاجرة فى الصور المذكورة ان بلغ المنزل
لحصول المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت
الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى السقى
فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت لا اجر لانه صار غاصبا حيث
استعمل الارض بجنس اخر غير ما امره دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم

فخاط

وصلية

ما عقد بشرط يصح

الحمال

فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمّنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله
ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال
القميص وقيل هو يجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة لانه يشد وسطه
وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين
شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة والمخالفة ولا يجاوز به المسمى
المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة
ليعلم النسج على ان يعطى الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على
احد الاجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اى المولى من
الاستاذ ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ
يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل فان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على
الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره فى فتاوى قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بما مر ذكره
الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير
مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة دون ما ليس مالا من النكاح والخلع والصلح عن
دم العمد ونحوها وذكر الثانى بقوله والشيوع بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبا
من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وفى
امر حسى لا يمكن بالمشاع ولا يحصل تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود
به الملك وهو امر حكمى يمكن فى المشاع فيجوز وقيد بالاصل احترازا عن الشيوع
الطارئ فانه لا يفسد الاجارة فى الظاهر كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ فى نصفها
او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فانه جائز
لان المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقى والبعض بحكم
الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى السبب
مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح فى رواية عن ابى
حنيفة كذا فى الكافى وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك
دارى شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او
دارا سنة بمائة درهم على ان يرممها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل
بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صار المرمة من الاجرة فصار الاجر
مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت
بها اى بهذه الاخرى وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ لا قيل استيفائها

اى جهالة المسمى وعدم التسمية

جائز

كما لو اجرها من رجلين ثم مات احد المستاجرين عرضى

و لا عبرة لاختلاف السبب

لا يجاوز به المسمى بالغا ما بلغ والاولى وان لم يشترط بل بالشرط او الشيوع لم يترك اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وبنقص عنه ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفاسد بالغا ما بلغ ولم يترد على المسمى والقاسم بتعين بها لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم يتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قوما به في العقد فيحط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او فسد لعدم التسمية ينبغي المرجع وهو الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر دارا يتفرع على قوله ومن استاجر عبدا او دارا بعشرة دراهم كل شهر مثلا ولم يدفعه الى العبد فعليه اجرة المثل بالغا ما بلغ ويتفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعض من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله ساعة اذا سكن ساعة من الشهر صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الا ان ينقضي الا وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ في الكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها سنة شهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين يعني اذا تبين جملة الشهور وعين حصة كل منهما جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يبين اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد صح وان لم يبين قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم فوقت العقد لان الاوقات في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فبالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم ويطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة في الحقيقة

والتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها والبستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى وان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على منفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في منزل المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن للمستاجر ان يمنعه من ان يطاها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح بين الناس او علم بشهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها فلا يعتبر قولها في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار بذلك كالمشروط ولا ثمنها اي ثمن الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجرها اي اجر عمل المرضعة والارضاع كلها على ابيه فرع على هذا بقوله فان ارضعته جاريتها او غيرها بعد ما مضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الايجار ان حزن الارضاع حرما ان عمل الاجر فان الارضاع هو تخريب الصبي لبنها داخل حكمه فيه فلهذا قال صاحب الهداية فان هذا الايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة لا ما اراد بقوله اتخاذ منها في الصنعة حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاجارات اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد و

وعجيب وهو ان تؤجر محلا ليبيتز وعلى الاثاث والمراد اخذ الاجر عليه والاصل
ان الاجرة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور
الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ونفتي اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران
والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى
الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القران
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي وتفسد اي الاجارة ان دفع الى
آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا
ليطحن بره ببعض دقيقه بهذا الاجر يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم عنه
لان جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله في الاول او في معناه او من يخبز له كذا
اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم
بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه
المنفعة وذكر العمل مع تقدير الوقت يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الآخر مع ان في المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بكونه
اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي
المدة عمل او لا فكان العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما اي العمل وهذا العمل في
هذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعندهما صح لانه اذا تم عملا وفاء في
جاز الاجارة لان في للظرف التقدير لمدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود
عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان
اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست في مقتضى العقد و
نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة تستحق بالعقد و
هي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا يفسد به ولا ذكر زراعتها او ما يزرع بها
لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين
شيئا منها لم يعلم المعقود عليه ولان يعم المؤجر بالحول على ان تزرع ما شاء
يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل
عاد العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة
فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله
المسمى حملا لاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه

الاستحسان

طان يثنيها اي يكربها مرتين

فانها اي فلتفاوت انواع المزروعات واضرار بعضها بالارض فلم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه

فانه نبارعه

الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد كما اذا كان العاقد قد ... قبل
الزرع في الصورة الاولى والحمل في الصورة الثانية فيحتسب الاجارة يعني فسخها القاضي
دفعا للفساد وان يتعدى اي المستاجر على الدابة فيحمي او حمل طعاما بمثله
بشبه او بعبد آخر فاستاجر احدهما الآخر او حمارا بينهما ... كذا يحمل الطعام
كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد على ما لا يتحمل الوجود فبطل كاجارة ما لا
منفعة له لان المعقود عليه حمل نصف شائع وحمل غير مقصور لانه يتعلل
حتى لا يتصور جان تبع فجيب انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي و
يحمل كما في المحتوي في الطريق بعدما استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق
وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار
غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه يسلم من الاستعمال
الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعنده الاجارة
قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه
بذلك اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر دارا
ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب
اخرى لم يجز عندنا لان المعقود عليه يحدث في المنفعة واذا غير موجود في الحال
فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كما لو خالف لما قال في
باب الربوا اذا وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما
وعدم الآخر حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وفي حرم
النساء فيه ودفعه ان مراد الجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع هروي بمروي
شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما قرر في بابه وههنا كذلك
فان جنس النفع اذا اختلف ليس النفع في المعقد الشرعية لم يحرم النساء لا
جري في العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا
وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين
فكانت بيع الاعيان والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه حال
الجنس بالاجماع **باب الاجارة** الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما
الاجير الخاص وشبابه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه والمراد انه
لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او للطرزة بيته

٧ كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام ... حاصلا ان بيع هروي بمروي او برا في شعير وانه عند ما حل الفضل والنساء ... في حقيقته ...

الكالي اي بيع النسيئة

[illegible]

الى كل بقرة والله اعلم

غير مقيد بيوم او بوما فيه كان اجيرا مشتركا وان لم يجز العقد فيه موقتا
بل يحقق بعضه اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا
ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيصير اجيرا وحدا في تحقيقه واما الخاص اي الاجير
الاجير المشترك لا يضمن الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا
يجب للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن
التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة
عنده لانه قبضها باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا
عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد
ففيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما
فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما لا يجوز لانه يقبضه العقد عندهما وعنده
يتقيد بما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح عن النصف لاختلاف الصحابة فيه
رضوان الله عليهم اجمعين كنزاع العادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق
الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل
من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي والقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف
الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده
الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او سقط من
دابته وان كان بسوقه او قوده لان الضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية
وما يجب بالجناية على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقد وهذا النفي
بجنايته لكونه ماذونا فيه وهلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا
دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجز اي ان لم يتجاوز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان
كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب
ونحوه اذ يعرف الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده
بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك وان هلك
يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما ذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن
فهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة

لان الزايد

سئل في بقر صرفت في الفاقوسة فنفرها الغزو ففقدت ايام وعاد الباقون مع قدرتهم على ردها فضاع عدة منها هل يضمنون ام لا اجاب نعم يضمنون لانهم في الحفظ المستحق عليهم مفرطون

قوله وزلق الحمال اي اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره ... اصلاح

462

463

لان الزايد هو الحشفة وهو عضو فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية
وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان كسر
دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في مكان كسره بحصته اجره
اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير
داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع
تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي جهة شاء فان مال
الى كونه متعديا ضمن قيمته من الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه من الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه ويسمى النوع الاخر
الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص في نوادر
العقود بحث ما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر
للخدمة او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة
له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك
مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا
خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا
نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص
باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده
على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فانه يجب بيان
نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام
الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى
غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له
باجر معلوم شهرا حيث يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل
في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير
وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول الكلام
بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه فلا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان
العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك

الاجارة على المدة لا تقع على الاجير الخاص [illegible]

يتقبل

نوع استحسان عند صاحبيه لان اموال الناس لان اكثر الاعمال في خلق كثير طمعا في
كثير الاجير فعند تعجزه عن القيام بها فيملك عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا
هلك بما يمكن التحرز عنه لئلا يتهاون في حفظها واجيب عن الوجوه بقبول الاعمال
فاحشا عنه بالقياس فانا قلنا لان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا
اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله فلا ضمن طبيب صاحبه اي الصبي في
بدنه او صرف ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر
بالترديد في العمل نحو خطه فارسيا فبدرهم فان خطه روميا فبدرهم
وزمانه نحو ان يخيطه اليوم فبدرهم وان خاطه اليوم غدا فنصفه ومكانه
نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان
تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة
فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم
او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز
كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع
لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا
باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا
لكن اذا كان اي الترديد في الزمان ان خطه اليوم فبدرهم فان خطه
غدا فنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين
المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني
منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند
زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة فان قال خطه اليوم بدرهم وغدا بنصف
درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول
فيجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم المضاف الى الغد
فيجتمع في العقد تسمية درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع
جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق
بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب

الجيران

الدار

الدار اولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير بهيئته الا في
النقص الا ان يضع ما لا يضعه الناس من ترك الاحتياط في وضع
وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر
حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجد بطل الطلب لا ضمن وان رجع
ندمنا ثم وقطعه يخاف عليه فان تبعها كذا في الخانية لا اجر
لعبد مؤجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا
ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجرة عمل عبد محجور يعني اذا استاجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجير فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجير
لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية
حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجرة ولا ضمن
اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجلا غصب عبدا فاجر العبد
نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد
الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا ضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن
لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مال غير
متقوم في حق المتلف ما لا غير متقوم فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع
كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا مغصوبا واخذ الاجرة فاتلفه لا يضمن
لان الاجرة وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه انتفاعا
لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر
عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ولو اخذها مولاه قائمة لانه
وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا
شهرين باربعة وشهر بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور
اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول
حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا اجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق
واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في
اخر المدة حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك
في اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جريان ماء الرحى القول لرب الثوب في العصفر
القبا والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء

[margin:] من اول المدة فلا يجب الاجر
وان لم يكن ابقا او مريضا
يحكم بانه كذلك من اول المدة

يخيط قميصا او للصباغ ان يصبغ بما امرته وهو الذي فعله في القول
في الصور بيمين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله
فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصور الاولى ويخير
ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجرة له وان شاء اخذه واعطاه اجر
مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به وهو القطع و
الخياطة لكنه خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثاني ضمنه ثوبا ابيض و
ان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب
الثوب في الاجر وعدمه صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا
صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله والله اعلم

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال
الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة
على انه اي المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة فلا
تتم بقبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية
لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع
فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار العيب الحاصل قبل العقد وبعده
اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما بعد العقد فلان المعقود عليه
هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء
فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق
بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لانه وان حدث
بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية
يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض
فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت اي
بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يمكن ان ينتفع به في الجملة
كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب
اي بالنفع وانتفع اي المستاجر بالخلل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي
بالعيب او ازاله اي الاخلال المؤجر سقط خياره لزوال السبب قالوا اذا
لم يخل بالنفع المقصود لم يكن له الفسخ كما اذا كان في الدار حائط
لا يخل ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود
عليه المنفعة فاذا لم يختل لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار

الشرط

قوله واما جوازه بما بعد العقد ح

الابتداء

الا فرق

اي العيب ح

الشرط كلزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس او موت عرس
حداد وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع الضرس الصحيح وهو غير مستحق او موت
عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر
المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا
يقضي الا بثمن ما اجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر
عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد
بكونها في المصر وان كان يحملها على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر
فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ
لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر
وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجره
وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط
فترك عمله لان العبد يعمل بماله لا بقدرة ويعمل بالاجر فقد راس ماله ابرة ومقراض
فلا يتحقق العذر في حقه وبدا المكتري دابة في سفره فانه عذر لانه لو مضى
على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون مقصده سفر الحج فذهب وقته او طلب
غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله اجر
عبده لترك مستاجر دكان للخياطة لعمل متعلق بترك
في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية
ويعمل في الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري
فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره
وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون الدين
دين [illegible] الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي العاقدين
لو عقد بالنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقد لغيره
لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات
بطلت لما ذكرنا وتفسخ بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط
وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشرط
وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** اجر حصادا
ارض ويجمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بهما ههنا

قوله وبدا المكترى يقال بدا له في هذا الامر بدا اي نشا له فيه راي خلاف ما كان عليه كذا في غاية البيان عن

قوله تحوت ح

ع وتنفسخ الاجارة ح

المعقود ح

في اصول القضب المحصود في الارض استأجر بازا واستعارها فاحترق شيء في
ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر
البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت
الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لانه موقد النار
يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحترق
شيء ضمنه لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن
لان الريح نسخت فعله وكذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله تلك
الارض ذلك السقي فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب
صانع في دكانه جمع يطرح عليه العمل فالقياس ان لا يجوز لانه استأجره
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا بالاثر
الوجود في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا تضر الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين فانه جائز
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان في المحمل مشقة وهو مجهول فيفضي
الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وان رآه الجمال
اي المحمل فاحسن لان المشاهدة انفى للجهالة استأجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل
منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال
لفلان داره فرغها والا فاجرتها لكل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا سكت
الاجرة والساكن رضي بها ظاهرا ينعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الساكن
ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصل اليه ابنه اي اثبت صاحب
الدار كونها ملكا له او اقر به الساكن بان ملكه ولم يرض بالاجرة اي صرح بعدم
رضاه به لانه لا يفيد رضاه ظاهرا للمستأجر ان جاز له ان يؤجر الاجير من غير
مؤجره ولا يجوز ان يؤجره لمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر
في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي وفي غيره
ويؤدع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له
ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا
فاذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس
في الانتفاع به وكله باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة
رجع الوكيل بالاجر على الآمر وكذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة
ولم يطلبه الآمر وان طلب فابى ليعجل الاجر لا ان لا يرجع على الآمر

صاحب الجمال احسن

رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجر وقبضها ومنعها من الآمر اولا حتى
مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على
الآمر لانه بالقبض نائب على الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا حكما
فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه
رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع و
لو طلبها فابى حتى يعجل الاجر لم يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار عن الآمر لاستيفاء
الاجر خرجت يد الوكيل من ان يكون نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر
المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي
تحل الاجرة على كتب الصكاك قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال
القضاء ليحرم المستأجر لا يكون خصما للمدعي في الاجارة والرهن والشراء لان المدعي
لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري فانه مالك العين كذا ذكره في العمادية

كتاب العارية لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك
النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار
وعيب وفي الهداية انها من العرية وهي العطية وفي الكافي انها من التعاور وهو
التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر
وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح
فيها واطعمتك ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به
اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه اذا
لم يرد به الهبة وان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على الاولى
المنافع وصلة ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله
في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه
وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة
لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس فيراد به التمليك ومعناه لغة هو
الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل
على الادنى لئلا يلزم الا على ما بيناه قول بهذا التقرير يندفع اعتراض صاحب الكافي
على الهداية بوجه في احد هما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك
وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا للتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب
في بيان الفاظها وحملتك بهذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو
الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انها اداة [illegible]

قال الشيخ [illegible]

اجمعات جمع مكتوب واراد بها ما يكتب مما يتعلق بالقضايا السجلات والمحاضر والوثائق على ما يظهر نقلا من المنتقط عزمي

قوله قدر ما يجوز لغيره اي يجوز اخذ اجرة الكتابة للقاضي قدر ما يجوز اخذه لغير القاضي

يحل للقاضي اخذ الاجرة بكتب السجلات والوثائق قدر ما يأخذه الناس امثاله في تحرير الكتابة والعلم بالشروط وقدر عن ابي حنيفة رحمه الله هذا يختلف باختلاف الزمان والمحط والسعة قال نجم الدين الزاهدي والصحيح انه مقدر بقدر المشقة وقد يزداد مشقة كتب الوثيقة في اجناس تختلف بيلغ الركاب حيث ما لهما انه على مشقة كتب الف النقد ونحوها شرح القدوري للزاهدي

العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على
المنفعة بل على الهبة اما ان يدفع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين وفي العارية جعلهما حقيقة عرفا فيكونان مجازين على
المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة [illegible] جعله حقيقة لغة
فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما ان يدفع الثاني فلان الحقيقة
انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت
كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على
الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه ادل في الاخدام فيكون عارية
وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة التنفع فيحمل
اللازم عمرى اي مدة ملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا
بحسب حدوثها فما لم توجد تملك فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة
ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء
لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن
المعير المستعير لانها اذا لم تجز وقد سلمها كان كل منهما غصبا ولا يرجع الى المستعير
على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع المستأجر
على المؤجر رفعا للضرر عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه
لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي
اطلق استعمالا ولا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز
ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له
بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين له منتفعا وفرع
على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير
اي الحمل ويركب نفسه ويركب غيره وايا ما فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه
ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو
فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء
اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه
وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد بالنوع والوقت لا النوع او
بالعكس وفيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر فان خالف الى شر ضمن
والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان
الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا علاك

استهلاكها

استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا
عينها كان يستعير الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك
مما لا ينتفع فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باستهلاكها كمن استعار عارية الحلي
او السيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن باستهلاكها قبل الانتفاع
كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء او الغرس لان منفعتها معلومة
تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان العارية ليست بلازمة
ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه فكلفه تفريغها الا اذا شاء
ان يأخذهما بقيمتهما اذا كان في القلع ضرر بالارض فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين
ويكونان له كيلا يتضرر عليه بسبب ذلك به لان صاحب الاصل واذا لم يتضرر به
لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا اشتراط الاتفاق في القلع بل ايهما طلب اجيب وضمن
رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من
جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن
نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو
اعار ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض منه حتى يحصد اي الزرع اي حتى يحصد
يحصد مطلقا سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الجانبين بخلاف الغرس وليس له نهاية معلومة فتقلع دفعا للضرر عن المالك
واذا اكتب يكتب في اطعمتني بارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء
لزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا
يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لان الاعارة تختص بالزراعة
واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط
وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان ارضه للزراعة وصح التوكيل
برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل بها اي بالرد لا يجبر
الوكيل على النقل الى منزله بل يدفع اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء
الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ خبره
قوله الآتي تسليم ولو وصله مع عبده او عبد المستأجر او اجيره مسانهة او مشاهرة
لا مياومة المتعلق بالرد اصطبل مالكها لا الغير مالكها او العبد عطف على

الدابة الى دار مالكه لانه تسليم حتى اذا هلكت لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن
لانه لم يرد الامانة الى مالكها ولا الى من في عياله بل ضيعها وجه الاستحسان انه
اتى بالتسليم المتعارف لان رد الاعارة الى المربط او الى دار المالك و
في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كرده مع عبد المعير مطلقا
اى سواء يقوم على دابته اولا هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد
المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره واصطبله انما يكون على
يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا
ردها المستعير الى غلام صاحبها او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به بهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا
ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك
فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ عنده
والدار ما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله و
ذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة
والمحجور اذا استعار واستهلكه ضمن بعد العتق لان المعير سلطه على الاتلاف
وشرط عليه الضمان فيصح تسليطه ويبطل الشرط في حق المولى ولو اعار محجورا
مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يؤاخذ باتلافه حالا استعار ذهبا
فقلد صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اى
المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير وان لا ضمن لانه ضيعه حيث وضعه
عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين
يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة
وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ نسي العارية فال ظفل كذا في الخلاصة
واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب
والرهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت له

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك
وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما يقوم
مقامه قولا او فعلا كان جر وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة
عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع ضمنها
لان هذا ايداع عرفا صريحة فعلا والقبول عطف على الايجاب صريحا كقول

قبلت

على وكيل مالكها

ما لم يرض بحفظه

لا يقال هذا في المودع غير ظاهر فان المنفعة
انما حصلت للمستأجر لا للمؤجر لانا نقول الحاصل
للمستأجر وان كان منفعة لكن الحاصل
للمؤجر عينه والمنفعة تابعة للعين
فاصل النفع للمؤجر

قبلت او اخذت ونحو ذلك او عرفا بان سكت حتى يضيع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح
بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه
محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح
وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه
بقوله لا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع
غير المغل ضمان المغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وحدها اى ان لم يسرق
معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما مر الا ان يموت اى المودع
مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الاهداه
اى كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا في ثلاث الاول متولي الوقف وما مجهلا
والسلطان اذا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع
والقاضي اذا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخانية وحفظها
بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره الخاص ان حفظ بنفسه
او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلكه آخر اذ لا يمكنه ان
يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه فلا يصدق عليه
بينته لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى
الاذن في الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلبها ربها اى رب
الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا
بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع في
التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق
بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلطه بغيره مما بقي فانه اذا جاء
مثل ما انفق وخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط
كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر
او لا يضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك
بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد انفسخ
فلا يعود الا بالتجديد ولم يجد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال
اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من حفظها

قابلة

ای الحديث

٤ ما نقلته

لانه ينقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة في دار
اى يحفظها في غيرها اى غير تلك الدار فضمن بمخالفة امره او خلطها بماله
حتى لا تتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عنده في
مطلقا وان اختلطت الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا
انشق الكيس فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقى وان
ازال التعدى يعنى اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال
التعدى فردها الى يده زال الضمان يعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده
لم يضمن خلافا للشافعى هذا الذى ذكره حكم الوديعة واختلفوا في ساير الامانات
قال في العمادية لو استعار دابة الرهان فجاوز به المستعير المكان المسمى ثم
اعادها اليه فلم يقل ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذهابا لا جائيا
اما اذا استعارها ذهابا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير
والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرأ عن الضمان اذا كانت مدة
الايداع والاجارة والاستعارة باقية وعامة المشايخ قالوا في العارية لا يبرأ
ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول
ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ والقول الاول
اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا
وان قصده امكنه دفعه بنفسه او برفقائه ولم ينهه اى المودع عن السفر فان
لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعا اى اودعا رجلان رجلا مثليا اى
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع المودع الى احدهما
حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات
والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال في القيمي اودعاهما
ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما
باذن الاخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان العقل
كالحفظ … اختلف الشيخ فيما يقبل التجزى يحفظ البعض دون الكل …
التسليم الى الاخر بلا رضى المالك وضمن دافع كله … لا قابضه لان
مودع المودع لا يضمن عنده خلافا لهما وفيما لا يقسم فان دافع كله الى الاخر لانه
لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا …
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء

اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن خلافا فيما لا يقسم … الدفع الى …
فدفع اليه اى … نحو ذلك منه مع … عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع
الدابة الى عبده وما يحفظ المال الى زوجته لا اى لا يضمن … اودع رجلا وديعة وقال
لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك … ممن هم في عياله فان
دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل وخدم وهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأتمن
الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر
الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو يمكن من حفظها
على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد بدا
منه لم يضمن اذ لا امكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم
يعتبر التقييد … فصار كانه قال لا تحفظ فصار منافيا لاصله وهذا كما اذا …
دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط ينافي اصله فصار باطلا او امره
بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ في بيت اخر
منها اى من تلك الدار او صندوق اخر منه اى من تلك البيت فانه لم يضمن بخلاف
الدار الاخرى الاصل ان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والتقييد بالدار …
في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن
العمل به اما البيتان في دار واحد فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما
يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر اعتباره فلا يعتبر وكذا الصندوق
في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا
الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بخلافه
اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الاخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايهما شاء من الغاصب
والمودع اما الغاصب فظ واما المودع فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم
انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر
انه لا يرجع واليه يميل الامام … كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصب الغاصب والمشترى منه
فان غاصبه والمشترى صار … بالتلقى منه ابتداء بغير اذن المالك فكذا الغاصب
معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه
الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما … فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل …

بالانفراد لان كلا منهما ادعاه بانفراده وفي المسئلة على اربعة وجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما
فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه
ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله وجب لكل منهما كل الالف فكان لكل نصفه
غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا
فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا او اودع المحجور امثله وضاع المودع ضمن الاول
لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الحفظ فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط
اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رح اذا لم يمنع بعد العتق رعاية
لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني لو اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك
عند الثالث فلا ضمان عليه وان ضمن لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة
وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلط الى اخره وغرم الثاني في الحال لانه
استهلكه بدفعه الى الثالث وهو مودع المودع يضمن عنده انتهى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيجيء فيكون كالوديعة
هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس مال احتراز عن رهن الحر والمدبر ونحوهما بحق يمكن اخذه
اي الحق منه اي المال سواء كان ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا
او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وبثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان
استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا
وهو كاف او لانه اكد حكم دين موعود كما سيجيء وحكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة
والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيجيء تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى
ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة
فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلمه اي الراهن الرهن
ثم قبل المرتهن محوزا او مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع على
الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو
رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا
احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني
بين المناسبة لهذه الالفاظ اما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني
عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على الفطن لزم اي الرهن جزاء للعقود وقبض
سلم والتخلية فيه اي في رفع المانع من القبض في ضمن تمكين فيه قبض اي في حكم قبض

قوله وضاع المودع له هكذا عبارة
النسخ لكن لو قال وضاع الوديعة
يمكن لكان ابعد عن اللبس وان
اذ المشهور ان المودع شخص ترك
عنده الوديعة لا نفس الوديعة
منه رح

قوله ولو ضاع عند ثالث فلا ضمان
عليه وعند ابي يوسف ومحمد يضمنه
اي الثالث في الحال ويعتق
ضمانه على الاول [illegible]
لانه مع ابي حنيفة في ايداع العبد
المحجور وانه يضمنها الثاني
وان الثالث في الحال بفعلها
من غير تسليط المالك كذا
في الكافي [illegible]

المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن
المرتهن فقط ولما قال التسليم بناء على ظاهر المعنى اللغوي اراد ان التخلية
تسليم لانه عبارة عن رفع المانع عن القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل
المتسلم كالبيع كان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية
ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى اذا
استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان
المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده
على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب
ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس
كذلك كما سيجيء ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى
لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك
لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين في [illegible]
الغير [illegible] والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء [illegible]
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين
لكنه في حكم الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته و
بعد مماته وهذا معنى قوله صلعم [illegible] فاذا هلك الرهن ضمن المرتهن بالاقل
يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية
يدخل في افعل التفضيل وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين
المذكورين اعتبرها كان وقت [illegible] في الوقاية فلو استويا اي الدين و
قيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن
اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين
ولو كانت اقل منه سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن
ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب
خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن
اي المرتهن يدعي الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان
لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد و
العقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك [illegible]
الثاني فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين

وهو ملك العين والحبس [illegible]

الحال فهي

كقبضه صح

الدين

بدينه

وحبسه اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن
والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي حبسه دفعا للظلم وله اي للقاضي
رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده
على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما لم يقبض الدين الا الانتفاع
اي بالرهن عطف على طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا السكنى ولا اللبس ولا
اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن
ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل
اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا
طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه
قبض استيفاء ولا وجه لقبضه ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه
محتمل فاذا هلك في يد المرتهن يتكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق
بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد
فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن
الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين في حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا
للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم سلم الثمن وان كان اي لحمله مؤنة
سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن
لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن
الراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي وان طلب دينه لا يكلف
اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير
بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن
بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار
كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل ولا يكلف بقيام من له معه رهنه بتمكينه اي تمكين الراهن من بيعه
اي الراهن ليقضي دينه بثمنه لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه
فلا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي
الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف لقاض قضى بعض دينه بتسليم
بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي
البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره
مشاهرة ومسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة

لو دفعته

قوله او يبرئه الخ كذا في النسخ على صيغة الثلاثي والصواب يبرئه من الافعال اي يبرئ المرتهن الراهن عن الدين عيني

اذا كانت المرأة مرتهنة ودفعته الى زوجها وانه لم ينفق عليها النفقة ولم يحفظ لا تضمن

لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن لو حفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ
الواجب وتعديه اي صريحا او ايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم
الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخرى حفظ
وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان
يتقلدون في العادة سيفين لا الثلاثة والضمان في الصور ضمان الغصب
بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي
وفي لبس خاتما اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن
يتحلى بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن فعليه اي على المرتهن
مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان
كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة ففي
مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان
قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجرح
ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كان اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة
فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا فداء القروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامورها فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في
الرهن فضل اولا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما
يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على
احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره
بغير امره الا ان يامره القاضي لان له ولاية عامة فكانه امره صاحبه
فصل في التصرف في الرهن صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها
محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها
كسائر الاموال الربوية ولو رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين و
يعتبر المماثلة في القدر وهو الكيل او الوزن بلا عبرة للجودة ولا القيمة فان الدين
اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت فان كان وزنا سقط الدين
وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد على ذمة الراهن
وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لان الاصح ان رهن ما ... امانة

مقبضه من البقاء والخ

صحبه الراهن ما امر الآخر بالاداء ويحتمل انه كناية عن صحبه راجعا الى احدهما فيكون الصاحب بمعنى المصاحب والخ

حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع حتى انه
مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي وفي الكافي
فالمشاع هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على نخل دونه اي دون النخل وزرع ارض او نخل
دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى
المشاع وكذا العكس وهو رهن النخل لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال قائم
بالطرفين والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وحر
حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم
جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها اي خمر مسلم او ذمي واللام في المسلم متعلق بقوله
رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها
خمر مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها اي خمر
الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لم يضمنها للغصب منه لانها ليس
بمال في حق المسلم وفي عكسه اي عكس ما ذكر يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما
فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصبها لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
فكان معنى الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء
الدين منه وفي الامانات ليس مضمون ليصح الرهن بها وصح في بدل البيع كما
عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع
ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع
في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع ليس قيمته ولا مثله
سموه بالعين المضمونة بغيرها وشبه تحقيقه الخ والدرك وفي الدرك
بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ
بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حين
وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية ومزمر حتى لو هلك الرهن
لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء
وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون
على المولى حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها
الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان الاستيفاء من الرهن ممكن

يقابل

عـ قوله والاستيفاء في حق المسلم ينبغي ان يجعل هذا الضا مخصوصا بالخمر على ما قررناه ثم الاول ناظر الى عدم جواز كون المسلم راهنا لها فان المسلم لا يمكنه ايفاء الدين من الخمر والثاني الى عدم جواز كون المسلم مرتهنا لها اذ لا يمكنه استيفاء الدين في الخمر ونظير ذلك من تقرير صاحب الكافي عزمي

ط قوله لانه يجب الضمير في لانه للدين من هذا القسم سموه القوم بالعين المضمونة بنفسها كما سيجيء في اول هذا الكتاب عزمي

يقابل مضمون بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن
دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان
الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وبتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة
وثانيها عين مضمونة بنفسها وهو المقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويعرف
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجه تسمية الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل
الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون يجب لو هلك تعلق
المثل والقيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها
عين ليست مضمونة لكنها شبيه بالمضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن
احد مثله وقيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
وبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فانه جرى قبل الكل كلمه وصح
بدين ولو موعودا وهو الاصل وهو قوله لتقوله ولو موعودا فهلاكه في يد المرتهن عليه اي على
المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم فهلك الرهن
في يد المرتهن فهلاكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر
لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة وصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود
ضمان المال والجانب ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك
اي الرهن برأس المال او عن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطل
اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يأت بهذا التفصيل
في المسلم فيه اقتصر على ذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار
اي الرهن عوضا للمسلم فيه لانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار الرهن
رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه لقضائه كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه اي مثل
مثل المسلم فيه ليقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره ولو اوصى
المال وصح ايضا بدين على ابن الا عبد طفله مفعول الرهن المقدر اي يجوز
الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوف
الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب
وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما وصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر عبد

اي بمقابلة ثمن عبد

حرا والمحرم حلالا او ذكر تنبيه مبينة وبيدل الصلح على انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل ادعى
على انكار او رهن بيدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في
هذه المسائل ان اعتبار وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرط
على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين كتسمية متعلق بيعطي
واي اي المشتري ان يرهن كما سماه او يعطي كفيلا صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو
منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو ملائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا
اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط وفسد ولا
يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على
التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون
فوق الرهن ولو رهنه لا يجبر على التسليم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع
فسخ الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء
جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر
لحصول المقصود حينئذ اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى لان الصورة امانة
قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي
ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر
رهن عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه
رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما
ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فيقتل لجميع اولياء المقتولين
لكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف هبة عين لرجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا تتصور ان تكون ملكا
لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي نهايته كل في نوبة
كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك
يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله
رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق فان رهن رجلان
رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي بكل الدين فيمسكه اي المرتهن الى قبض الكل

اي بكل الدين

اي بكل الدين لان قبض الراهن حصل في الكل بلا شيوع نظيره كل عين حصة
رهنه عنده وقبضه هذه جملة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام
كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه وهو باطل لان كلا
منهما اثبت ببينته انه رهن كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد
الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذلك في حالة واحدة ولا للقضاء
بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتهاترتا ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي انه رهنه عنده
وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا عند محمد لان حكمه في الحياة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا
يضره **باب تصرف وجناية عليه** سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي
وضع الراهن والمرتهن الرهن عند عدل صح خلافا لمالك ولا يأخذه احدهما اي الرهن
من العدل لاحدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به
استيفاء فلا يملك احدهما ابطاله لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك
على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن لان
يده يد المرتهن وكلا اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي
ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في
الرهن لم ينعزل بالعزل وموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل
المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل
بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات
المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما وموت احدهما ويجبر الوكيل
عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار
ان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل الخصومة غاب
موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة
لم ينفذ نهيه كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما
حقا في الرهن للراهن في حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باع العدل الرهن
العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض
فهلكه اي هلاك الثمن يهلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام

المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن فقتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت
رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله أي العبد الرهن فدفع به فانه أي القاتل يكون
رهنا بدل العبد المقتول فان أو فان باع العدل الرهن فأوفى ثمنه أي ثمن
الرهن المرتهن فاستحق أي الرهن في الهالك أي إذا هلك الرهن في يد المشتري
قد وقع في أكثر النسخ [illegible] صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكأنه سهو من
الناسخ ضمن المستحق [illegible] قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض أي
قبض الثمن لان الراهن ملكه بأداء الضمان أو ضمن المستحق العدل القيمة أي قيمة الرهن
لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا أي البيع والقبض لانه أي المبيع
بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه أو ضمن المرتهن
ثمنه الذي أداه إليه أي [illegible] انه أخذ الثمن بغير حق لان [illegible] العبد
بالضمان [illegible] ذلك الثمن أي للعدل لانه بدل ملكه وانما أداه إلى المرتهن على
ظن ان المبيع ملك الراهن فإذا تبين انه ملك غيره لم يكن راضيا به فله أن يرجع به
ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل إذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله في الهالك
أي إذا كان الرهن قائما في يد المشتري فأخذه أي المستحق من مشتريه لانه وجد
عين ماله ورجع به أي المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
تتعلق به ثم يرجع هذا أي العدل على الراهن بقيمته لانه الذي أدخله في العهدة
بتوكيله فيجب عليه تخليصه وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن [illegible] أو
يرجع العدل على المرتهن بثمنه [illegible] لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن ثمنا فإذا بطل وجب نقض قبضه فعاد حقه في الدين كما كان فيرجع
عليه وان شرط التوكيل في عقد الرهن [illegible] على قوله فان شرط [illegible] فكل بعد
[illegible] ما ذكر في التفصيل انما يتأتى إذا شرط التوكيل في عقد الرهن وأما إذا لم يشترط
فيه ووكل الراهن العدل بعد العقد [illegible] العدل بالعهدة رجع به العدل على
الراهن فقط لا على المرتهن لان التوكيل إذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق
المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بأن وكل انسانا بأن
يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة
المشروطة في الرهن إذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد م
[illegible] ذلك في [illegible] ان [illegible] فيقضي المرتهن ثمنه أو [illegible] عدم قبضه العدل
باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العدل [illegible] ثم استحق المرهون [illegible]

[illegible] يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه يعني إذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم وبالقبض
فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه بأداء الضمان فصار كما هو الايفاء
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه أما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن بالتسليم وأما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه
كما كان

باب التصرف والجناية

وقف بيع الراهن أي إذا باع الراهن بلا إذن المرتهن
فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن
أو قضى أي الراهن دينه نفذ أما الأول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه و
أما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الأهل
في المحل موجود والثمن رهن فان البيع إذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه إلى
بدله وان فسخ أي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ والأصح أن التوقف لا يقتضي
الانعقاد [illegible] بانعقاده موقوفا فإذا انعقد موقوفا
[illegible] على [illegible] أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ أي القاضي العقد بحكم عجز الراهن
عن التسليم باع أي الراهن [illegible] ثم باع [illegible] قبل الاجازة أي اجازة
المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته أيضا أي كما وقف الأول فان الأول
موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو أجاز أي أجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني لا الأول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر أي الرهن أو وهب أو رهن أي عند
غير المشتري فأجاز أي هذا التصرف من الاجارة وغيره المرتهن جاز الأول
وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني باجازة
الأول ولم يجز [illegible] المذكورة بعد البيع في الثانية [illegible] البيع مع وجود الاجازة
للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة
إذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه
في مالية العين لا المنفعة فكانت الاجازة اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع وصح اعتاقه أي اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر
من الأهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه
الحال إذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدة في التضمين [illegible] حصول الاستيفاء [illegible] الحلول [illegible] الأجل إذا
حل استوفى حقه وإذا كان [illegible] لان الغريم [illegible] حقه [illegible]

قوله بما يسقطه اي اليمين للزيادة بما وبين الفضل والاكثر

اذا ظهر بحنثه حقه فان كان فيها فضل رد لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان
كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه وان كان الراهن معسرا فيسعى
العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل من الدين
يسعى في القيمة وان كان الدين اقل منها يسعى في الدين ويرجع على سيده اذا ادى
غناه لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه
التدبير والاستيلاد يسعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين
بلا رجوع على سيده لانهما اداه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلاف
اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين
وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه
المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ له رهنا بدله يقام مقامه
اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما اي الراهن والمرتهن باذن صاحبه
اجنبيا فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حال العارية لمنافاة يد العارية يد الرهن
وان وصل يده بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده ما له رده وفرع على قوله
سقط ضمانه بقوله فان هلك اي الرهن مع مستعيره من مع راهنه ان كان هو المستعير او
مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بغير شيء لفوت قبض المضمون ولكل منهما
اي الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما
حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن
احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة ولا تقطع الحق
لو ابقى الرهن قطعا فان حكم الرهن باق ولذا الرهن مع انه غير مضمون عند الهلاك
واذا انتفع الراهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا
اجرت او وهبت او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء
اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة
لم يتعلق بها حق لازم فان رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ
الرهن الا بعقد فعقد الراهن الا بعد المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين
بهلاكه لان ملك الراهن يثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك
الراهن سابقا على الرهن كذا في الكفاية عد مرتهن اذن باستعماله اي اذن له
الراهن بلا هلك منه فيقيا بر الاستعارة وان كان الرهن عارية او مستعارا

ضمن رهنه

جزا منه لعملا ان هلك اي الرهن حال العمل في صورة الاذن وان استعمله
ثم هلك اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وبدونه في خالفه لعدم الرهن فيتبع
الضمان وجه ظهر فيه قبل العمل وبعد الفراغ منه يضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا
كضمان الرهن وهو معلوم صح استعار شيئا ليرهنه لان المالك رضي بتعلق
دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة
فاذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين
المعير بقيد مما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر
منه او اقل لان التقييد مفيد وهو منع الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه ومنع النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه به ولو رهنها فلما منه يهلك الباقي
امانة فلا يرجع عليه بشيء من رهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر التعفي
بالنسبة الى المعير وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف
اي بعد اعتبار التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير
لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير
المرتهن لانه ايضا متعد بقبضه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فانه
مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه لم يتحقق فيما دفعه
حقه كما كان وان وافق بان رهنه بقيد امره وهلك اي الرهن عند
المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه او قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر
دينه وان كان كله مضمونا والا فبقدر المضمون والباقي امانة لان العين لانه
قد وافق فلم يتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض
دينه في قيمته اقل من الدين وبقيته على الراهن اي باقي دينه للمرتهن اذا لم يعلم الا
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير اذا اراد ان يفتكه يقضي دين المرتهن لما كان
عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء
الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على قبوله
ويرجع على الراهن بما ادى اي بما ادى من الدين الى القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال الى ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون

اي يرجع المعير على المستعير بالاكثر والاقل

او عاد حق المرتهن

واخذ المستعير باخر المعير

يعني ان المعير

المعير الدين

في الزيادة نماء على القيمة معتبر فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فكذلك
المرتهن على تسليم الرهن ذكر تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من غسل بالاستخدام او الركوب او اللبس
لانه اجنبي خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن
مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن
بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فيلزمه ضمانه واذا لزمه وكان
الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ويلزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين
من العين كان امانة والامانة مضمونة بالاتلاف ولا يفقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا
اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما
هدر والمراد بالجناية على النفس ما توجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس
او فيما دونها واما ما توجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون
جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب
المال هدر لانه المستحق ولا تثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على
المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها
لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا
يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة لتغير السعر فقتله حر فغرم مائة وحل الاجل اخذ
مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسع مائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا
ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة
اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لانه لما
اذا باعه فتح فسخ الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى وكذا ان قتله
اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكان الرهن مكان دينه لان
العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم ونقص سعره من هنا
اي العبد الذي هو كذلك رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم
فقتل العبد قتيلا خطأ ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على
الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وضمان المضمون لجناية القاتل

فلو رجع على الراهن

صار كانه استرده وباعه بنفسه 2 اي العبد

فداه 2

على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا بد فيه اي يقال للمرتهن ان يدفعه
الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي ان امتنع المرتهن من الفداء
دفعه الراهن او فداه فسقط الدين اي قال الراهن ادفع العبد او افده
فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن
ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها
واما اذا كان اكثر فسقط من الدين مقدار قيمة العبد والا سقط القاضي مات
الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب
اي وصيا يبيعه اي نصب القاضي وصيا لهذا الوصي تحقيقا للنظر له ولذي على الميت عند عجزه
عن ماله وقف على رهنه الآخر فله رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء
الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فانه الايفاء
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل
ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم
اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز رهنه اعتبارا بالايفاء الحقيقي
ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ولو ارتهن الوصي
بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه وفي ذلك وفي رهن الوصي
تفصيل يأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة
اي بعشرة فتخمر فتخلل وهو يساوي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان
ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج عن كونه صالحا للابتداء اذ لم يبع مال الغير
وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر
قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة
كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما
فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض
المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري
اليه وهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا يدخل تحت الضمان
مجانا بل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء و
هلك الاصل فك بقسطها اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته وقيمة
النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن

افديه بالدية 2

حتى اذا البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود فلا يعود البيع

ايضا قسط النماء

يصير مقصودا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقت الفكاك
شرع اذا صار مقصودا بالقبض كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن
فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من
الدين حصة الاصل ان هلك الاصل يسقط من الدين بقدره لانه تعالى الاصل مقصودا
ويهلك النماء بلا حصة ان هلك النماء افتكه الراهن بحصته والزيادة فيه تصح
مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول
رهنا بالعشرة لا الدين مثلا ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان
يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المعتبر في رهن الزيادة
الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او
المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما لا كونها غير معقود عليه
واما كونها غير معقود به فلوجوده بعينه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده ويهن عبد ابق والقاضي
قد رفع مثله اي عبدا ساوى الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى
راهنه والمرتهن امين في الثاني يجعله مكان الاول لان الاول دخل في
ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما لم ينقض القبض فاذا كان الاول
في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول
الى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعينه امانة كما عرف فينوب قبض الامانة عن قبض الامانة ابرأ
المرتهن الراهن عن دينه فقبله او قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك
الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقد قال زفر يضمن
قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض
وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء
وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين [illegible] والابراء لم يبق احدهما
الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما وفي هذا لو
الرهن يسقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او
بعضه بايفاء الراهن او متطوع او بشرائه عينا به اي بالدين او صلحه عن
الدين على عين او احاله مرتهنه بحيث على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك

لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب
مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء
الثاني ورد ما قبض الا جرادي في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء
او الصلح ونقض الحوالة وهلاك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا
مات المحتال عليه مفلسا كذا الى كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة
يهلك به ان اهلك ذا اهلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون
او بجهة عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال
ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء
لانه يسقط

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول [illegible]
وفي الثاني غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا
غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو متقوم احتراز
عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز
عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب
عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في
زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا
لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط
لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة ان وضع الحمل عليها
غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على
البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل
فعل المالك وقد يتحقق اثر فعله بالاستعمال فلم يتحقق اخذ عن يده وحكم الاثم
لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم
الا الضمان لانه حق العبد لا يتوقف على علمه فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا
بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين
اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا فيخرج
بالصنعة عن المثلية بحيلة [illegible] بالنسبة الى الاصل كالقمقمة والقدر

فيكون قيميا وقد يكون مثليا مما يخرجه الصنعة عن المثلية لتفاوت كثير
وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم
الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع
التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب الموجب ولمحمد ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله
فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء فيجب
القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعدديات المتفاوتة يوم غصبه لانه مضمون بالقيمة
القيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس
حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك
ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون
الافلاس يحبس حتى يظهر ان لا مال له والقول له ان المالك انه ما عند غاصبه فيغلب على الظن انه ما عنده
مالكه فيتبعه اي الغاصب ولو عند محمد لان وجوب القيمة بالغصب ثابت ظاهرا وانما
الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف
لان حاصل اختلافهما في الضمان وبينته اثبات وهو اي الغصب انما يتحقق فيما
ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه في الامكنة
تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا او هلك
في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة
سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب خلافا لمحمد
عملا بالدليل والاشتراء في فصوله بما لا يصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود
في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عند رجل فجحده ضمن ما لا يتصرف
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدوا على رجل بالدار ثم رجعوا بعد القضاء ضمنوا
ونقص فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مضمون بفعله يتعلق بالفعل
وسكناه هذا ابن الضيع في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما
وتبعه شراح الهداية وغيرهم القول بالهدم والسكنى بالكلية في الخصومة
ان يكون معارضة يعمل نقصا الى انهدام البناء والحدادة والعصا دية
قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيه ما اذا انهدم الدار بسكناه وعمله
فبعمله لا انه اذا انهدم الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيع سببية النقص

في وبعضا القاضي بالبدل ونقضاء القاضي يتعلق بعود الادني بيتقل لانه وهو في الحالة كذا ذكره بعد الكلام وسيتعلق لما ما فقده بالقيمة عاليا لجره

الاول ما يوجب انهدام وهو الهدم في الكل ما يفضي اليه بالاجرة وهو السكنى الكاملة
وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال او ما نقص بفعله كسكناه فلزم
ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم بغير حق والا
لزم كون السكنى المجردة من العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الاكثر
مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية لكن فيه خفاء وعنه نسخة منقولة عن خط
المصنف فيها هذه العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها فغيرها وتبعها
الصدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا
انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصب
عطف على بفعله وبيان للفعل في المنقول اي يضمن ايضا ما نقص باجارة
عبد غصبه فضمانه في مدة الاجارة تنقص بسبب استعماله بخلاف المبيع يعني اذا
انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن
البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان لحق النقصان وتراجع
السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه لفتور الرغبات
لا لفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى
الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من الغاصب بنقله الى هذا
المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق
باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستغلال
وضمن ما نقص يتصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب هو الذي
جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها
بسبب خبيث هو التصرف في مال الغير واجرة مستعار اي اذا استعار شيئا
واجره واخذ اجره يملكه ويجب عليه التصدق به لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح
حصل بالتصرف في مودعة ومغصوبة متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة
او الغصب وبنقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا
يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند
ابي حنيفة ومحمد هذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان
يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع ويستفيد الرقبة والبدل في المبيع الملك
خبث يتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير

قوله فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها فيه بحث فانه دلالة لهذه العبارة على النقد منها
قطعا واما كون الاشارة اليها ملحوظة معها ففيه ظاهر فانه يقال اشترى شيئا بالدراهم الفلانية اذا اشتراه بالنقد منها
وان لم يكن اشار اليها حال العقد ولي

اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا
اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها
او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين
فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث
وغيره الا انه قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان تتناول اجر المشتري قبل ان يضمن وبعد
الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فصدقاتي اي الاجر بما مضى قبل الاجازة و
ما بقي بها للمالك لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد الاجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما
بقي للمالك لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاجاز في المدة
لانه كالمالك لتحصيل رأس ماله وغير اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير
فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك بالخيار ان
شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه فصار اعظم منافعه احترازا عما اذا
غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح لحما اذ لم يزل اسمها حيث
يقال شاة مذبوحة ولم يتبدل اعظم منافعه لان مقصود اللحم وكذا الحنطة
اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها
يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي
المغصوب بملك الغاصب فلم يتميز اصلا احترازا عن اختلاط بره ببره او شعيره بشعيره لم
يتميز الا بحرج ... بالشعير او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان ففي
صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها
دقيقا واحداث الصنعة صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم
المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون حق الغاصب راجحا على المالك من وجه
ما تقرر في الاصول ان الترجيح اذا تعارضا كان الترجيح في الذات
اقوى منه في الحال واما في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا
يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا اخذ متعلق بملكه قبل الرضا اي
رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس
لان ملكه ثبت والملك يجوز التصرف فلا يتوقف على رضا غيره
لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا
صاحبها اطعموها الاسارى فالامر بالتصدق بزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع

قوله او اطلق ونقد منها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الغصب او الوديعة فحينئذ يظهر الفرق بين هذه الصورة وبين صورة المذكورة في المتن بقوله لو ما اشترى بدراهم الوديعة او الغصب فانه على اضافة الاشتراء الى دراهم الوديعة او الغصب بخلاف هذه الصورة فالاختلاف في حكمها مبني على ذلك عزمى

494

حاشية
قوله كانما هالكا في الذات اه لان المحل قائمة بالذات تابعة له فينقطع حق المالك بالشيء والطبخ لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه كذا في العناية قال صاحب التوضيح اذا تعارض وجوه الترجيح فما كان بالذات اولى مما كان في الحال لان الترجيح بالوصف الذاتي اولى منه بالوصف العارضي والمراد بالوصف الذاتي وصف يقوم بالشيء ويجب به ذاته والوصف العارضي وصف يقوم بالشيء بحسب امر خارج عنه عزمى

للغاصب قبل الارضاء والا لان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم
حسما لمادة الفساد وتنفذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء
على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وضرب نقد تبر
درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باقية من كل وجه و
معناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وبهذا يجري فيه الربوا باعتبار
ذبح شاة غيره طرحها ان ذلك الغير شاة علمه اي الذابح واخذ قيمتها
او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وترك
الشاة وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه بفوات بعض المنافع
كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير مأكول اللحم
فقطع الغاصب طرفها ضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه وكذا لو
خرق ثوبا وفوت بعضه او بعض نفعه يعني ان المالك مخير فيما اذا خرق ضمن
الغاصب كل قيمة ثوبه وترك الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه
بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل
وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت الارض
لانها لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي
للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس وينبغي طريق معرفة قيمتهما ان
تقوم الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه
مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا لان قيمته المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة
الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كان قيمة الارض اكثر من قيمة الشجر
قيمة البناء او الغرس واذا كان اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الارض ويأخذها
ولو صبغ الثوب الذي غصبه اصفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض او مثل سويقه وسلمه الى الغاصب
لانه حق المالك واخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن

قبل الرضا صح

495

اي انتقصت اي الارض به اي البناء او الغرس صح

الصواب بنقيض ان قال الغرس كما وقع في عبارة صدر الشريعة عزمى

مثلا يقال للغاصب اقلع البناء ورد الارض عزمى

معنى اخذ منه قيمة ثوبه ابيض صح
ان شاء سلم ما غصب منه الى الغاصب ولو ضمنه مثل راجع الى السويق الملتوت بالسمن عزمى

لان القطع مال متقوم كالثوب في الغصب وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانته
بالممكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايجاد حق الاخر في عين ماله
وهو فيما قلنا ح النخيل اثبات الخيار في الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
فان سود ان الغاصب ضمنه اي المالك ثوبا او اخذه ولا شيء للغاصب لان السواد
النقص بدلانه نقص فصل غيب الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا
مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون
موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا قلنا ان المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فوجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بحيث لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكره الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في
سائر الدعاوى فان ظهر ان المغصوب في قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمنه
بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك
الضمان لان رضاه بهذا العقد لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها
لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجة اي حجة مالكه او نكول الغاصب
فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة حيث اتم العقد حسب ادعائه
هذا العقد فقد نفذ بيع غاصب ضمنه بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمنه
بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا اذ الثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون
العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او
منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها
امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها ان
اذا ولدت الجارية المغصوبة كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في
قيمة الولد وفاء بجبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط
بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه
لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك
فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد
الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها

مكرهة

مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب يعني عند ف
الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها ان حبلت منه و
ادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين بمنزلة حقيقة النقل او يثبت
شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية
لا تثبت بالشبهة كذا في الخانية والمنافع كركوب الدابة وسكنى الدار وخدمة
المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا
مثلا ويمسكه شهرا او استغله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع
ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينتقص باستعمال
فيضمن النقصان الا ان يكون المغصوب [illegible]
او مال اليتيم فان منافعها تضمن كما في العادية وغيرها ولا يضمن اتلاف خمر المسلم
وخنزيره بان اتلف ذمي او غيره الخمر والخنزير فلا يضمن بهما الاخر لانهما ليسا بمال
في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمن بالاتلاف لانهما مال
في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها الى الظل او جلد
ميتة فدبغه اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه
مال متقوم للغاصب وقد كانت الدباغة اظهار الملكية والتقوم فصارت كغسل
الثوب ولو اتلفهما ضمن الخل لانه اتلف ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه الغاصب
الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم
فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم كالقرظ والعفص
ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد
مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن
لانه لم يتلف مال الغير وضمن بكسر معزف هو الة اللهو كبربط ومزمار ودف
وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت وفي نحو الدف
والطبل [illegible] باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا
المثل لان المسلم ممنوع عن تمليكه عينا ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب
نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض
وصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف
والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في
العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الالات اعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع و

وعند الامام

وان صلحت للانتفاع وصارت كالامتعة ونحوها كالكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث فيها القيمة عندهما
لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها ان ذلت الدابة او فتح قفص
طائرة فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى
سلطان من تؤذيه ولا تدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى الى من يتعوق لا
يمتنع عن الفسق بنهي محتسب ونحوه او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا
معقول القول لو انه وحده بالا فغرم لا يضمن في هذه الصور لان تخلل فعل
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا في التجنيس لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له وعليه الفتوى وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال
اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي الامر قيمته ولو قال له اتلف
مال مولاك واتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه
استعمله في هذا الفعل وما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير
غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد
كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر
الثمرة لناكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن
قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمل لغيره كان يقول ارتق
الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في
العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله من الغصب ظاهر هو لغة حمل
الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل الجوارح
بما متعلق بالمحل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد
يعدم رضاه اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره
لكنه اي ما يعدم الرضاء قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده
فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت
في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول
هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع وفي حاشية صدر الشريعة في التنقيح
اما الملجئ بان يكون بحبس او ضرب او قيد وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار
فالصحيح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان قيل قسم الشيء قسيمه كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم

ان صدر الشريعة بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون معدما للرضا وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان
يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو وقد ارتضاه
اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار صحيح
باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال
الى آخر ما قال وفي التحفة يشترط في المكره مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلى والابتلاء يتحقق الخطاب مع بقاء الاهلية وشرط اربعة امور
الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او غيره كلص او نحوه
هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا
المنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في
زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب على حسب زمانه كذا
في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه
انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث ان يكون
اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه قبله اما لحق نفسه كبيع ماله واتلافه او لحق
عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا وغير ذلك والرابع
كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه
وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سنشير وهو ان الاكراه اما ملجئ يعدم
الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسد لو كان بحبس او قيد مديد
او ضرب شديد وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين
وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد
عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكن على ما يرى الحاكم اذ
لو رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانه لا
يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا اذا كان صاحب جاه يعلم انه
يكون اكراها بالرجل له جاه وعزة لا ضرب سوط في الملأ فيفوت به
الرضاء فبالاول نعني الملجئ اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر لان
حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقية على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة
الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه
الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان

طمأنينة

بالامتناع مكافأ وبالصبر على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة الكفر وقلبه
مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي حيث ابتلى به وقال له صلعم
كيف وجدت قلبك قال مطمئن بالايمان فقال صلعم فان عادوا فعد وفيه
نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه
اي القتل اوجر بهذه الصورة اجر ان صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر
حتى قتل لان حبيبا رضي صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم سيد الشهداء
ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في
المخمصة وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل
فيما يصلح آلة له والاتلاف مما يصلح الفاعل آلة له بان يلقيه عليه فيتلفه لا القتل
على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله اي القاتل اثم
لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد
في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف
لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال
الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشر والحامل بالتسبيب ولا يرخص الزنى
لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح للضرورة
كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى
القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا
قال انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم و
بالتعاطف عطف على بالاول يعني بالاكراه غير ملجئ لان الزنا لا يرخص بالاموال
لكنه ان الحامل الاكراه اسقط الحد في زناه بالاكراه وان لم يكن ملجئا فكان
اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه ان لم يسقط الحد في زناه لان المكره
لم يكن رخصة في حقه كان في حق المرأة [illegible] شبهة لسقوط
الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية
سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل
الفسخ يفسخ ان فسخ المكره مما لا يحتمل فلا يفسخ الاول هو ما يحتمل الفسخ
وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره
واحد منها باحد نوعي الاكراه يخير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه
العقود ليتقيد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار

اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد الى طمأنينة القلب بالايمان فاثبت على الطمأنينة كذا في غاية البيان عزمي

حبيب بن عدي بن زيد قد [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما هو افضل الشهداء [illegible] رفيقي في الجنة فشهد [illegible] افضل [illegible]

قال في النقاية ولو زنى عند الاكراه قال الشارح في شرحها هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فانه عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد انتهى هذا الذي ذكر في الاكراه بالالجاء واما في الاكراه بغير الالجاء فالرجل يحد على ما يجيء واعترض على ما قال شارح الوقاية وان هذه المسئلة متفق عليها في جميع الروايات واختصاص الاكراه بالسلطان في رواية عن ابي ح فما يناسب حمله عليه اقول هذا التوجيه منقول من صاحب النهاية ايضا حيث قال في ابي حنيفة المكره اذا كان من غير السلطان يجب الحد فان الالجاء لا يتحقق باكراه غير السلطان لامكانه دفعه بالسلطان فان القتل في موضع لا يمكن من في الجهة فهو نادر والحكم انما يدار على اصل السبب دون الاحوال انتهى حجة لرجحان ايضا من هذا النقل انه يكون هذه الرواية متفقا عليها ايضا لما يفهم من اطلاق قاضيخان حيث قال ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه

حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على الكذب فما يعتبر بدون قصد الاداء
الشرعي بفسخ ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ويلزمه اي المشتري قيمته اي قيمة المبيع لانه
بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قبل المذكور نفذ
البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده
اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن
كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك
فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان
امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اي توجب الملك بعد القبض في الهبة الصحيحة يعني على اصلنا ان
الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم وهلك
المبيع في يد المشتري غير مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد
فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وللبائع ان يضمن اي ان شاء
الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب
الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قائم مقام البائع باداء الضمان
لان المضمون يكون ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب فان ضمن
المشتري ببيع ووجد تداوله الايدي نفذ كل شراء كان بعده ان بعد شرائه لانه ملكه
باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد ملك
المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها اي بيعا
نفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو
ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما مر فان هذه العقود صحيحة
مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل كما عند [illegible] على الحامل نصف
المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه
من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد
وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى
الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
تقرر بها بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه سواء كان الحامل موسرا او معسرا لكونه
ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وبدله
ضمانه ح

والبائع مكره ح

قبض مشتر آخر ذلك المشتري

حدود وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف

او ضمانه

فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ ولا عمل فيه للاكراه وهو جار للاتقى
لنذر لهاتي وصدقه حتى ولا يرجع على الحامل بما الزمه اذ لا مطالبة في الدنيا ويمينه
وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه
فيه باللسان في الايلاء بان يقول فيئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع
الاكراه ايضا والاسلام فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد الركنان قطعا وفي الاكثر
احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام في الابتداء فيكون كفرا اصليا فلا يكون مرتدا
ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر بعد سنة كفر للحال واذا اكره
به الاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة
السلم اي طلبت منه مالا بالكره ولم تعين بيعا اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه
فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة وخوفها الزوج
حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ تصرف قولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع
فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر من الجوارح
لما كان موجودا في الخارج لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والانسان فسقط
وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل فان كان مميزا
فعقله ناقص فالضرر يحتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عديم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز فان وجدت في بعض الاوقات
كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه
هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق اهل في نفسه لكنه حجر عليه رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده
بايجاد نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن له رضي بفوات
حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل
كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف المولى على
عدم التوافق باعتبار طبيعته الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا انعقاد بيعهما
ولم يصح اعتاقهما لتمحضه ضررا ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع
يحتمل الصدق والكذب رجح زيادة البعض دون البعض
نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل بتصرف في المصلحة وليس فيه ابطال ملك المولى

ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية
لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان
اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزم في الحال لقيام المانع
هذا اذا اقر لغير المولى بمال اما اذا اقر له فلا يلزمه شيء بعد عتقه كما اقر المولى
لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد وقود حد لو لم يؤخر على عتقه لانه مبقى
على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود
اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك
والشراء جالب له احتراز عن المجنون المغلوب والصبي غير المميز خير وليه بين الفسخ
والامضاء والنفوذ بالعقد لدائر بين النفع والضرر بخلاف ما اذا تمحض
نفعا بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فحيث لا يصحان وان اذن الولي
وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في
افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب
على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
والحر مكلف سفه هو خفة العقل الا ان يحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال
واسرافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل مع قيام العقل وفسق ودين عند
ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه
القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له
ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس وهو الذي يكاري
الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة
فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب
الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس
يعني المنع عن التصرف حسا قال في البدائع لم يرد به حقيقة الحجر وهو المنع
الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو
افتى قبل الحجر واخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه
ما اراد به الحجر حقيقته وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ صبي غير رشيد

الرشد عندنا هو الرشد بالمال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا و
ان صح في الدين ايضا لم يحكم السياله حتى يبلغ خمسا وعشرين ولو وصلحه صح تصرفه
اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه
ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس الحاكم المديون
ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجب على الحاكم دفع الظلم
وايصال الحق الى مستحقه وقضي اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه
دراهمه لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فللقاضي
ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كما لا يجوز في غير
الدراهم والدنانير لاختلاف الغرض وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية
والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما
الاول فظ واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما فالاختلاف فيهما فبالنظر الى الاول
يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ
عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد
تتعلق بصورها واعيانها وللبيع القاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر
واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا او كلي
معه بعوض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء ولو
قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير
اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفعه قاض اخر فاطلقه اي
اجاز اطلاقه وما صنعه المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الطلاق البيع وبعده جاز
لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية **فصل**
بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام و
والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال ولكن غير ما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي الحكم
بالبلوغ حتى يتم له اي للفتى ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة
عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان
وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم
عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها
على المعلوم الادنى الذي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية

سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين صح

قوله لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره قال الصدر الشريعة حتى قالوا ان المفلس اذا امتنع عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص انتهى قال في المختار وعليه الفتوى عزمي

عن الاحتلام وبه يفتي للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلها
علامة في حق من لم يظهر العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر سنة
لها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى
البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما اي في البلوغ
لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا فكان مما يعرف منهما كالحيض فقبل
اقرارهما به ضرورة **كتاب المأذون** الاذن لغة الاعلام اي الاعلان وشرعا
فك الحجر الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل حجر
لو ثبتت التصرف فيتعلق حق المولى بعروض الرق صار ممنوعا لاكتسابه فاذا
اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف كما اذا كان قبل الرق العبد فك الحجر
واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه في
اذا اشترى شيئا فلا يطالب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطالبه من
الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى
يحجر عليه لان الاسقاط لا يتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه
الانواع فكذا الدلال فقد صح اذنه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل
وكذا اذا قيل اذن في العمل كذا الخلاف فيما اذا اذن بشراء شيء معلوم
ثبت علم للاذن ويثبت الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الا
اجنبي فجاز اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملك غير
المالك فسكت لم يكن اذنا له كذا في الخانية ويشتري بما اراد ويكنى
يكون في ماله في التجارة دفعا للضرر فلا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او
الكذا في الاشباه وتنفيذ الضمان فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه
لك في التجارة يصح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع
ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير انه جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه
لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه منزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث وله ان
وانه تجارة والعبد متصرف باهليته لنفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي
ويوكل بهما اي بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذ
فبانه بالاستيجار المساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجراء
او صانعه ويؤجر نفسه ويبضع اي يدفع المال بضاعة ويأخذه ويضارب ويكون عنانا
لانها من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله
احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما

قوله واقرا اي فقالا بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا ولي

فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا صح

الشيء الذي رأى بيعه اول مرة فانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج ذلك الشيء ولي

قوله لانه تجارة اي لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء عزمي

واحترز به عن شركة المفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاول ولو فعل ذلك كانت عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة فيبطل ولي

وهو لا اختلاف في البيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي وتقييد الغصب وفي ديته
الاقرار بها ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب
ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويحط طعاما بما يعتبر حظا لمقتضى الاذن
يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب بهم حرفته ويحط
الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر من قبول المبيع
ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض بعد تمامه ذكره الزيلعي ولا
يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس في ذلك ولا يتسرى ولا يزوج
لكذا في تحفة الفقهاء وفي السلوك تبع العود رضي على الاهلية لا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانها ليس من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على
مال ولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض
او لا ولا يتبرع لانه كالهبة ولا يكفل لانه ضرر محض مطلقا اي بامر المكفول عنه
ولا با بما لزمه دين وجب بتجارة مبتداء حصر قوله الا في يتعلق برقبته وجوده
او بما هو في معناها كالبيع والاجارة والشراء والتجارة وغيرها وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لا بدين كالهبة
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء
الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اذا كان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
لان اختيار الفداء من المولى غير متصور الا بحضوره في رقبته العبد هو المولى فلا يجوز البيع
الا بحضرته وبحضرته بخلاف الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم
فيه ويقسم ثمنه بالحصص وتعلق بكسبه مطلقا سواء حصل قبل الدين او بعده
وبتعلق بما اتهب ان لم يحضر مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لا اتفاق في يتعلق
بالكسب وبتعلقه بالرقبة فتتعلق بهما ولكن يبتدأ بالاستيفاء من الكسب فان
لم يف حق الغرماء مع خصه يعطى المولى فان لم يوجد الكسب استوفي من رقبته كذا
في ... ولا من لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص
له وطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع
ثانيا لان المشتري يمتنع في شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان
المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها
بعد لحوق الدين ايضا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب
الا استحسانا في ذلك نفع الغرماء لان غرضهم يتعلق بما كسب ولا يحصل الكسب الا ...

ح اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا صح

الابقاء الاذن

الا بقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فيتسبب الى الاباق
ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم في الاضرورة فيه
يحجر بقول المولى حجرت عليك عن التصرف وايصال الحجر الى العبد ان علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر
وشيوعه وبقيام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما
اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته يحجر لانتفاء الضرر ويحجر ايضا بالاباق
لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه
دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او
لم يعلم لان الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتداء لانه باذن له في كل ساعة فيشترط قيام الاهلية في بقائه الى ساعة كما
يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون واللحاق ايضا الا في موت
هكاجة بعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا
عليه في ضمن بطلان الاهلية وبالاستيلاد بان يحبل الامة التي اذن لها بالاستيلاد
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة وهذا بالبقاء
الى الاستيلاد الامة المأذون لها اكثر ثم قيمتها قدر ما المولى فهي ماذون
بها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة ويضمن له
المولى فيها ان الاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم
اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم واقراره المأذون بعد حجره ان
ما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقال الحجر
بطلان الاذن فقد زال بالحجر وان كان البيد في الحجر ابطلان يد الحجر عليه غير
معتبر وله ان المصحح هو اليد وفي قد الاصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده و
اليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته الاكبر عن حاجته
واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق
عبده الذي في كسبه عتاق مولاه وقالا يملك المولى فيعتق العبد وعليه قيمته
لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء
الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه
والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه
بماله ورقبته بلا اختلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين

ويتحجر الحجر

ط ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ
والحجر عليه في كل ساعة فنزل كما كان
عليه كانت الاذن فيه صح

حد او موت مولاه وجنونه الضمير
في جنونه للمولى لا للعبد وكذا
قوله ولحوقه كما يظهر من الشرح وهو
الموافق لما في الهداية وقد ذكر بعض
الشراح انه لو رجع الى العبد يصح
ايضا حيث عد صاحب البدائع جنون
العبد مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا من اسباب الحجر فلو قال
وموت احدهما ولو حكما او جنونه
مطبقا لكان كلاما تاما واخصر عزمي

الا في حق صحة اقراره نسخه

فلو جعل بانفاذه قيد بالانتفاع بكسبه فيحتمل المقصود من الاذن وبيع من مولاه
بمثل القيمة جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه
متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه اي بمثل القيمة او باقل جاز لان مولاه
اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه ولان للمولى حق في المبيع
بالثمن اي تعلقا به لاستيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملكه الا بتمام بعض
الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن فكان له حق
حبس عن الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه
بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء ويبطل
الثمن لو سلم المولى المبيع قبل قبضه الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم
المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه
اي المولى العبد المأذون المديون لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين
وان علا ضمن القيمة اذ يتعلق حقهم بالرقبة كانوا اتلفها وذا اي المأذون
ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف
فيبقى ما بقي عليه كان عبد مأذون له لم يحط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان
عتق فاجاز الغرماء اي ضمن الغريم اي اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له
لا حق في الاذن ان يضمن او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقهم يتعلق
بالعين فكان لهم ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغيب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع المشتري
بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع تم البيع
للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعدما ضمن البائع ان رد اي العبد
على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم
في العبد لانتفاء سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع ثم
وضمن بالقيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذا هنا كذا في الكافي وان شاء اخذ بضمينه من الاخر حتى لا يرجع عليه وان نوى
القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين
فيه فليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعدما
اختار تضمين احدهما لا سبيل للغريم عليه اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة
او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه

وقد ادعى

وقد ادعى الغريم الاكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد
لانه لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باع سيد عبدا مأذونا مديونا دينه وللغريم
رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف ثمنه ينقض البيع كيف وكان له ان
في ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا لانه ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه
قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا منكرا دينه ان غاب
بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب المولى البائع لا يكون
المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو
قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى
عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فقال
واشترى في المسئلة وجهان احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق في
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق الا بحجة لكونه مدعيا
والبيع وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة
الاثر ويترك القياس في النظر وثانيهما ان يبيع ويشتري والاخر ساكت والقياس
فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وجه الاستحسان لان الظاهر انه مأذون
لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت جوازه الا بالاذن فوجب
الحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس فلا يباع
لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته لما ذون
بالدين او ثبت اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل
فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع وكالتوكيل اذن الصبي والمعتوه
اي ناقص العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء وتارة بكلام المجانين
وحكمه حكم الصبي وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما النافع كالاسلام
والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا
وان وكلته اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح ان الاذن
لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع
المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن
يكون عقدا موقوفا على اجازة الولي لانه فيه منفعة لصيرورته مهتديا بالاذن
التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه

وقد صار ولياً بنفسه فيشترط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالباً للملك عن
البايع والشراء جالباً له اي للملك الى المشتري بالولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب
الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في
كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر الصبي او المعتوه الماذونان بما معهما من
الكسب او الارث صح اقرارهما وتقاسمهما في الاصح في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثاه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارة
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام الاذن الى الولي التحق بالبالغ وكان من
المال الذي ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين
ان في كل من الوكالة والاذن منع الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل
في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل
الترتيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي
فوضنا امورنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعاً
تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير
بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهلاً للتصرف فلم يقبل اهل التصرف
لئلا يلزم ايراد التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم
الذمي ببيع الخمر وكون الوكيل يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن
اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلاً لا يقع عن الآمر فتفرع على قوله كون
الموكل اهلاً للتصرف بقوله فصح توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل
يعقل ويقصد بقوله والحر صح ايضاً توكيل الحر البالغ والماذون عبداً كان
او صبياً مثلهما … الصور الاربع وصح بعقله وعبداً كان او
محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل بهما وترجع حقوق العقد
الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجوراً او التوكيل عطف على توكيل المسلم
بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره
فلا بد من جوازه دفعاً للحاجة بنفسه احترازاً عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل
فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امره حتى لو صرح
ايضاً جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل واحد يهتدي الى وجوه
الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم التوكيل بالخصومة لم يقبل
ولم يحل لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه لكنا …
ان … اذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل

الا برضا

الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا ان يكون الموكل مريضاً
او غائباً قدر مدة السفر ثلاثة ايام فما عداها او مريداً للسفر بان ينظر القاضي
في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر
او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم وصح ايضاً التوكيل بالايفاء
اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن
المجلس لانهما يندرئان بالشبهات فلا يستوفيان بما يقوم مقام الغير لما فيه من
نوع شبهة فان قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلاً في الحفظ فقط ولو زاد
جائز امرك كان وكيلاً في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق في …
الصغرى ولو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء … دونه
حقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف … ما فصل
كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى
لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا
التعليل يقتضي انه اذا اطلق امره جاز … وهذا حين تبين حال
حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي متعلق به تضيفه الوكيل الى نفسه
في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار … فان المعقود
الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك … تتعلق اي تلك الحقوق
به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجوراً احترازاً عن الصبي والعبد المحجورين
فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل مثل حقوق العقد
بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه
عن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يقتضي ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئاً
يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق لما اشتراه والمخاصمة
اي يخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرد اي المعيب الى البايع لو كان بيده
او بعد تسليمه الى الموكل يرد باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن عن موكل
بايعه يعني اذا وكل رجلاً ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري
لان المشتري اجنبي من العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الى الموكل صح ولا
يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانياً لانه المقبوض حقه ولا فائدة في … ثم رده
اليه وثبت في ذمة المشتري بوصول الثمن … والملك يثبت للموكل ابتداء
لكن خلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
… سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل

ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاتجه عنه بهذا وقال
الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت بخلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل لو
عن الموكل في حق استفادة التصرف فللموكل خلف عن الوكيل في حق الملك [illegible]
اذ قبل الهبة يثبت الملك للموكل ابتداء وقبل الملك يثبت للوكيل لكن [illegible]
بل ينتقل الى الموكل بلا [illegible] وعلى القولين لا يعتق قريب مشتريه الوكيل ولو
ان المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لا يملك
واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في
الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عم
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل
وهو الملك المستقر والمجتهد عنه غافل وانما فرع على الاكثر وبنى على القول
الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى الموكل كنكاح
وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق و
اعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسر دان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافته
الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان
النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص
ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب ولو اضاف النكاح الى نفسه
وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار في عقود
العبد يتجر على حاله ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للملك
والقائم مقام الزوج والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون
سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فلانه في حق
اسقاط لحق الخصومة معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة
الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد
من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ما ذكره محققو القوم في هذا المقام وتحقيقه
يقال في صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار
في الاضافة فان ادعى رجل دارا على عمرو فوكل زيدا على ان يصالح على المائة
فيقول زيد صالحتك عن دعواك هذه الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح
يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع
فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان

عن انكار

قوله وانما فرع على الاكثر [illegible] من جميع التفريع [illegible] العتق وفساد النكاح [illegible] مبنيا عليه [illegible] على القول الاول [illegible] المسئلة الاولى [illegible] مسئلة العتق فقط

فوكل عمرو زيدا

عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق
لانه اذا اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار
اضافته في الصورتين الاقرار الى الوكيل وفي الانكار الى الموكل فلا يستقيم ذلك
فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة فهو [illegible]
بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وقد يرى على كون
الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل
الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع تمام مثل كون الوكيل في هذه
الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل لانه لا يثبت الملك لان
تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز وتفيد التوكيل بالشراء فانه تفويض
المبيع هو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض
وفي التوكيل بالشراء بعوض فافترقا الا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض
التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض
التصرف في ملكه **باب الوكالة بالبيع والشراء** ان عممت اي الوكالة بان اجاز بشرط قوله
صح قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسميته جنسه وصفته
ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم
بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل
جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصفه لم يبين
الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة
وهي جهالة الجنس اي لا يصح الوكالة وان وصفه بين الثمن لان الوكيل
لا يقدر على الامتثال وان جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع
والجنس فان بين النوع او الثمن على ما يخص نوعا صح لان الوكيل يقدر على الامتثال
لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل حينئذ لا يقدر على الامتثال لكون
الجهالة فاحشة الاول هو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب
الهروي والمروي والثاني هو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق و
الثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فان وكل بشراء فرس
ونحوه كما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه
صح ان بين النوع كالتركي او الثمن على ما يخص نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا
بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال

ط و في صورة ح

او جه مع ممنه ح

هذا مفوض الامر الى رأيه اشارة الى ان رأيت من الرأي لا من الرؤية واتح

فاذا وكله بشراء الحنطة ونحوه لا ان لا بحجة وان بينه اى الثمن او بمجرد بيانه لا يرتفع
الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على الحنطة والدقيق يعنى دفع اليه دراهم وقال
اشتر بها طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة
كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن
بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل
يقع على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليلة والدقيق فى متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفى محتذ الوكيل يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم او كثرت
لان الحال الحال فوكله بشراء هذه العبد بدين له على الوكيل صح يعنى اذا كان له رجل على
آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ويلزم الموكل حتى لو مات مات عليه
وان اطلق يعنى وكله بان يشترى له بالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان ذلك
العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ويعتبره
على الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان
لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فى الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم
الموكل وله انها يتعين فى الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها وبالدين منها
استهلكت العين او اسقط الدين باستقاط الدين عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل
بقبضه وكان امره بدفع شىء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين و
كل ما ما لا يجيزه واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا ان يقبضه
الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى فهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه
من مولاه لاجل الموكل فان قال له يعنى نفسى لفلان فباع فهو للموكل لان
العبد يصلح للاشتراء نفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد
عليه من حيث انه مال لان ماليته فى يده فاذا اضافه الى الامر فعله للامتثال
فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعنى نفسى وقال بعتك نفسك لم يقل لفلان
عتق لانه فى الاول تمليك المطلق يحمل
الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير العقد واقعا والثمن
على العبد فيها وفى الوجهين لا على الامر اما اذا وقع بشراء له فظ واما اذا
وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر قبل
قبض العبد بما يحقق وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه

قوله اجنبيا عن ماليته اذ ماليته للمولى فيصح توكيله بشرائها كما لو وكل اجنبى
ماليته حتى يتصرف كانه وكيل المالك بان يشترى له من غيره والكل مر الحرب

زال الحجر بهما بالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى ووكل عبد آخر يشترى العبد نفسه من مولاه
اى للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال الى وكيله اى العبد لمولاه اشتريته لنفسه فباعه
عتق عليه وكان عليه ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه
قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه وصار كانه اشترى بنفسه فيلزمه الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لتعين
المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد
للمولى لانه كسب عبده قال لرجل امر شراء العبد اشتريت نفسى منك فعلى الامر فقال الى العبد
وقال الامر بل اشتريت لنفسك فان كان اى العبد ميتا فلو كان حيا
فالقول للمامور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا اولا وان كان ميتا وان كان
الثمن منقودا فكذا اى القول للمامور وكذا ان لم يكن منقودا فالقول للامر اى القول
وان كان غير معين اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمامور ان
كان اى الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن
منقودا فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا قال فى الكافى هذه المسئلة على
ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين
اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا
حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن
شرائه والعبد حى فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه
اخبر عما يملك استينافه والخبر به للتحقق والثبوت فينتفى عن التهمة
فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وهو
للموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع
يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة فى وجه
الذى امره فكان القول له وان كان العبد غير معين فان كان حيا فقال الى
اشتريته لك فقال الامر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه
يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابى حنيفة وعندهما القول للمامور
وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين
ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال فى الهداية ومن امر رجلا

لانه ادمى فى حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره والمال غير الادمى فلا يمكن
اجراء الشراء على حقيقته وهى المعاوضة فتعين بيع المولى العبد من نفسه للاعتاق لانتفاء البيع والاعتاق
فى معنى ازالة الملك لانه لا ينتفع بالملك ولا يمنع اخذ العوض على معنى الاعتاق فيكون
بعوض

بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر فان كان دفع الثمن اليه فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول
اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول للمنكر و
في الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال [illegible]
من التعليل يحتمل للصورتين فلا يتم به الغرض اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الاول
لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه اي للموكل بان اشتراه
الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امره سواء دفعه اي الثمن الى بائعه ولا وله اي
حبس المبيع منه اي من آمره ليقبض ثمنه ان لم يدفع اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بعيب
فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس يهلك على الآمر اي يهلك من ماله ولم يسقط الثمن
لان يده كيد الموكل واذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله اي الوكيل حبسه حتى يستوفي الثمن
لما ذكر وبعده اي بعد حبسه هلك من المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع
فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء
شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولا اذا اشتراه
بغير جنس ما سمى او بغير النقود او شراء غيره بامره بعينه حيث يكون المشترى للوكيل
الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر الوكيل الاول فعلا [illegible]
يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأيه وكذا عند المخالفة في غير علي اي اذا
وكل بشراء شيء غير معين فهو له اي لمشتريه الا اذا اطلق وقوله اي كون المبيع
اي المشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملكا للموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل
او اضاف العقد الى ماله اي ماله بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل
وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى ماله كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له
او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة
صح التوكيل بعقد الصرف والسلم المذكورة في كتب الفقهاء وعقد الصرف والسلم
قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالسلم الاسلام اي الذي هو معقد
السلم لا الاستلام لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو
اذا كان الكر المبيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع
العبرة بمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا بمفارقة الآمر حتى لو فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض في العقد بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة

لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لم
تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد
فان قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فانه
لزمه اي كذب المشتري في زيد في انكاره وقال ما امرته اخذه اي زيد لان قوله
بعنيه لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض
لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا
يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري [illegible]
اولى حقيقة بطل اقراره ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه فاخذه صار بيعا
بالتعاطي امر بشراء [illegible] بدرهم فشرى [illegible] مما يباع [illegible] لزم الآمر [illegible]
لانه امره بشراء [illegible] بامره بشراء الزيادة فينفذ شراء المسمى على الموكل
والزيادة على الوكيل وامره بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما صح
شراء احدهما بالغبن فيهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه
اي عن الآمر في الصورتين اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم
بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى
الثاني بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به
وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال
الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان دفع الآمر اليه اي اعطاه الالف
صدق المأمور ان ساوى ما اشتراه الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف
ثم قال اشتريته [illegible] بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه
فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي
عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق
الآمر بلا يمين لانه امر بشراء عبد بالف والمأمور اشتراه [illegible] فيقع
خمسمائة وان لم [illegible] بالف وساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين
[illegible] تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيتحالفان ويفسخ العقد ويلزم المشترى الوكيل كذا [illegible] لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه
فقال الآمر اشتريته بخمسمائة فقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا
لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسألة

الاولى لو كيل اذا تخالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم وباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله بيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا ينفذ على الآمر وان كان خيرا لانه خلاف

فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجه وعبده ومكاتبه وشريكه فيما شركته لانه موضع التهمة فيستثنى عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة وهذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر وبالعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ايضا اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن وان ضاع الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي بناء على الحق وتقييد شرائه نقيض كالحق بالاجماع قال في النهاية بهذا التحديد فيما لم تكن قيمته معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ماله قيمة معلومة في تلك البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا

وبحق وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيل بيعه او نكول او اقرار فيما لا يحدث رد على الموكل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرد على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرد على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار ثم عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلي بمالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا في جميع الانواع فان باع الوكيل نسيئة فقال الآمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيجي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة

ان شاء الله تعالى

في البيع والشراء

ان شاء الله لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي براءيهما لا براي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقدير البدل لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا تصرف لا مانع فيه ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في الخصومة فان الاجتماع فيه متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج فيها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الراي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد على الثقات فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد فلا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر صبيا او عبدا محجورا عليه لانه رضي براءيهما وقت توكيله فلا ينفرد فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه متبرع الا اذا كان ثم مال وعدا به او حضرة على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضامن ولا يوكل الوكيل الا باذن او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكله بالاذن كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وانما ينعزل بموت الآمر الاول وليس في ادب القاضي وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الثاني وكيله عقده اي عند الموكل الآخر وعقد بغيبته فبلغه واجازه اي عقد الثاني كان الموكل الآخر فيعتبر الحكم كما لو الآخر لان المقصود هو حضور رايه فقد حصل في القولين وانما قلنا لان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال في وصف الملك الصغير امر ابي صبار بالطلاق وتقييده بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح لا يجوز تصرف الرقيق والكافر في صغيره لان صحة التصرف مبني على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغير الحر المسلم او شرى واحد منهم له بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اخرجه

ای عند الموکل

ای موکل الاول

من الولاية انتفت

صلح حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر قربنا وعلى
ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه قلنا ان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام
الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لغلبة
الخيانة ولهذا قال والوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لفساد
الوكالة وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي
يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت
حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند
ابي حنيفة حتى لو اقام المديون البينة ان الدين استوفاه او ابرأه تقبل بينته
والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد
ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبده وغاب
فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء
وتقبل في دفع الطلب فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق
والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتق
على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل البينة على اثبات العتق والطلاق
وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بالخصومة اذا ابى ان [illegible]
الخصومة لا يجبر عليها لانه لا يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر
عليه لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان
يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع
يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اثبت
وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر بقبض
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان عند القاضي صح وان انعزل
لا يدفع اليه المال فلو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه
مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل
الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح
لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا ان اقر توكيل
الكفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه على الغريم لم
يصح لان الوكيل حينئذ يعمل لنفسه ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم

عدم الركن

صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد له شاهد عند القاضي صح

عدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام بقسم الغنائم والوكيل بالبيع [illegible]
حيث تصح كفالتهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكر الزيلعي الوكيل
بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها
لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن
المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه
وبدونه لا اي بدون حكم الضمان لا يرجع لكونه متبرعا صدق الوكيل بقبض
لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض
دينه فصدقه الغريم امر بدفعه لانه اقرار على نفسه لانه يدفعه خالص حقه
اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى ايفاء او ادعى الدين الى الدائن لا يصدق
اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب
فصدقه فبها والا اي وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الى الغائب ثانيا اذ لم
يثبت الاستيفاء والانكار في الوكالة والقول قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل
فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه [illegible] الا اذا ضمنه غيره
ان اشترط عليه عند الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه ولم يصدقه
اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا
التوكيل غير ضامن مودع [illegible] بالدفع لانه اقرار على الغير بخلاف الدين
فانه يقضى بمثله كما مر [illegible] ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير
مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع
ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته وانتقل الى مال الوارث
فيدفعه اليه وكل بقبضه مجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم
قبض دائنه دفع الى الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان الوكالة
تثبت بعوارض الخصم [illegible] لم ينكر الوكالة والذي ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه
اقرار بالدين وبالوكالة اذ كان اقرار يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء
بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه استحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه [illegible]
براءة ذمته كما ذكر عن اقامة البينة يستحلف الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل
اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البائع

المشتري لم يرد الوكيل على البائع حتى يحلف البائع للمشتري بخلاف الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله ولم يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء لنفوذه في المسئلة الذي قضى القاضي بالتسليم فاذا ظهر الخطا فيه ليس له ان يرجع عنه ودفعه الى الغريم بل ينقض القضاء فرد فعه الى رجل اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بالعشرة والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فصار العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء لان الانفاق لا يكون والوكيل بالشراء على العقد مخالفا ثم يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى على الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حقا فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به ثم يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك خصما يدعي عليه حقا للموكل لا يحتاج الى اعادة البينة والوكالة بدعواه انه وكله بطلب كل حق له قبل فلان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو ذلك بحضرة ذلك المعاني ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل الا علم لان الوكالة حقه فله ان يبطله بمنفرده وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما ان في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل وان عزل نفسه علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدل يعني اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة العدوي ووقع في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احد

الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان اللحوق لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وهذا ان انعزل الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن ثم جن الامر او صار امره ابتداء الى حق التزوج وينعزل ايضا بتصرف بنفسه اي بتصرف الموكل بنفسه بعد التوكيل على الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحد بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة ويحتمل ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة تبقى الوكالة لامكان تنفيذها وكل به لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه ثانيا وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما ثم رد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر فان يرفع النكاح لو تعذر ايضا فافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المال او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة والثاني ان احدهما او كلاهما لو وكل ثالثا بتصرف في المال على الشركة فلو افترقا انعزل عنه الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يتصور ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا

قوله يسمعا ويه مطالبة مبتدأ وخبر استيفاء منصوب مفعول له لاجله وما وجب له في محل النصب على انه مفعول استيفاء

لما مر ان بقاء الوكالة معتبر لابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا

البطلان بحكمي كما مر اذا وكل لغيران ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه و

المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بقضائه ما ولاه وله مطالبة استيفاء ما وجب له الا ان وجوبه كان بعقده فاذا انحجر بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ثم

بقيد الحجر بعدم انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بغير المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر حكمي والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فيكون العزل

باطلا الا اذا علم ان المولى لا يملك ان ينهى عن ذلك فيه نقد الاذن ذكره الزيلعي

قال في وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل

الا كان وكيلا وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة

يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى

ظاهر اللفظ وموصوفا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا

قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات

لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا ابدا كلما عزل

كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله

رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها

وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالنفس او المال او التسليم قال الجوهري

والكافة وغيرهما الضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول الصحيح

اقول الصحيح ان يقال اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم

قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى العين

يشعر بخصوصها فيها مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث

وهو الكفالة بتسليم المال كما سيجيء ولهذا اخترت تعريفا صحيحا جامعا ولا

الجميع الافراد صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت بكذا فلا

لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها كون المكفول به

نفسا كان او مالا مقدورا التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص

كما سيجيء وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيجيء وحكمها

لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع

بان يكون

مبحث وكالت ودرتبه

ضم ذمة الى ذمة

حر اهل التكفل فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما

في الخلاصة فالمدعي هو المكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه هو المكفول عنه

وهو الاصيل بقاء النفس في الكفالة بالنفس والمال في الكفالة بالمال والمطالب به

في المكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واوضح لزوم عليه المطالبة للكفيل

في الكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس في النفس الاول

اي ما صرح به كفيلا ثم كفيلا او الكفالات بتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما

يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم بما لا يكون في الكفالة

بالنفس فيصح بكفلت بنفسه وبما يعبر عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق

والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه ولا بجزء شائع ككفلت بنصفه او

ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالتزام ومعناه انا ملتزم بتسليمه الى

فانه يستعمل في معنا عليّ فان على بالتخفيف في اناثه زعيم فان الزعامة هي الكفالة

او قبيل وهو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة الالتزام التسليم

وهو غير المعرفة بلا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا

في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طالبه عاد الى التزام كما لو

اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طالبته سلمته اليك او لم يبين

ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طالبته ومتى طالبته سلمته اليك فان لم

حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما دعى لعله لم

يعلم لماذا دعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة

ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به

اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره

وان اختلفا وقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف فينظر فان كان له

خرجة معروفة يخرج الى موضع التجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب

الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه

متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه

لم يجز في غيره وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره

كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا

يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالب به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا

يدل على خلاف ما تعارفه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية الى آخر فلان

بذيرفتم تا يك ساله فانه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه

يعرف مكانه ويه يفتي في زماننا وهو قول زفر كذا ذكره الزيلعي

ولو قال انا كفيل بنفسه الى ثلاثة ايام يصير كفيلا في الحال ... الكفالة بعشرة ايام ... اذا كفل رجل عن آخر ... كما لو قال انت طالق الى شهر

بتسليمه بعد مضي الاجل قال ليس هذا الامر كما يظنون بل الحق اعلى العاقل الا ان يريد و
فيقول في الكفالة [illegible] نحوا من [illegible] بطالبه في السنة وبعد ما كان ذا
في الجملة صحة فهي ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول اني
كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل لا الكفالة بذلك عليّ بعد ذلك وانا بريء فانه
قال في ذلك فانه لا كفالة في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت
الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له
شيئا وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لا صنائع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال ويبرأ الكفيل بالنفس ايضا بموته
اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل
وانما قال بهذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا
اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل وانما اذا كان [illegible] وقيمته العبد
انه اذا مات او ثبت الحق عليه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت
بل وارثه ووصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او وكيله او
وكيله [illegible] في تسليم ذلك اي المطلوب الى الطالب متعلق
بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل في كفل
بالطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا
بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او في موضع فيه عند الحاكم برئ قال الا
اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المطلوب او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة
تسليم المطلوب نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له
وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لم يبرأ الكفيل كذا
لو سلم الكفيل رجلا ان لم يقل سلمت المكفول به الى الطالب قال [illegible] للطالب
سلمت اليك نفسي عن الكفيل برئ الكفيل وتسليم الاجنبي بشرط معاين مع ما ذكر من قوله
عن الكفيل قبول الطالب قال في فتاوى قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا سلم المكفول به
الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب
ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن
لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي النفس والمال يعني رجل له على
غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف
غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل
الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالكفالة [illegible] القياس في البيع كما

لو اشترى

لو اشترى فضلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك
فيها وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف بحيث كفله المال لا يبرأ
من الكفالة بالنفس لانه لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لتحقق
الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي يضمن وارثه او مات الطالب فلذا لاحق طالب وارثه
ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها انها جيدة او ردية [illegible] او فرضية ليصح الدعوى
فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحت الكفالتان عندهما وفي
محمد لم تصح اذا لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بالمال الا
بنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على الذي
البيع فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فترتب عليها الثانية
والقول للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده [illegible] الصحة
على اعطاء الكفيل في حد وقود مطلقا وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق
العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى
الحدود على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه
وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس بمنزلة التهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبته فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما
[illegible] اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دين اي الدين الصحيح
لا يسقط الا بالاداء والابراء احترز به عن بدل الكتابة ونحو بكفلت عنه
بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان
الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع ونحو ما بايعت فلانا او ما بايعته
منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع
لا يجوز كما سيجيء وقد مر تمام تحقيقه في كتاب البيوع هذا او ما ذاب اي وجب لك عليه
وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق
او علقت عطف على صح دين بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة المتقدمة معنى
الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق
المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة
فالشروط المعهودة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم

الوجه الى الذمة لا الى الاعيان لا تصح الكفالة ان علقت بنحو ان شرط غير ملائم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي
وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان
الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره
قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة قال ط ان فيه روايتين يؤيده
ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف
صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة
بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه ونحو بجهالة المكفول له الاول
نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد
منهم عليك فعلي كذا في العمادية والاسبيجابي وقصاص لما مر ان شرطها ان يكون
المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ان ليس كذلك وانما قال ينبغي حد
وقصاص حتى ان الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا
بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر للخدمة
لانه يجب عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى
لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على
دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح
لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى كان للوكيل
ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح
الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز والشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان
عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما حصة
صاحبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل لان القسمة تقتضي ان تقبض كل منهما

مفرزا في حصته على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باع العبد صفقتين بان
باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح
لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان وكذلك يبطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وجوز
عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق
فيكون كالدرك ولا بدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا
ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات وعليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه للغرماء
رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة
عن اشتغال الذمة بدين فيجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل
وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول
الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يتكفل وارث
المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما
علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس
ان لا يجوز لان الطالب غائب فلا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان
هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين
وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا
وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى
اذا بلغه الخبر فاجاز وبه يفتى كذا في التلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية
والجهوا... ان الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمالك
فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض
لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه
ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات
ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس
بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في
هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل

شيء في الكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل في العارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كما لو دفع فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري بالمغصوب في المقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلك عينه يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يوخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يعول الجناية عوضها وهو الارش في قطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص والدية اذا الواجب يبان وجب الاداء قال ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام وعلق قال في الخلاصة وفي فتوى النسفي لو قال صاحب الدين ادفع لك على فلان اي ادفع اليك او اقضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت وعلي او الي ونحوها ولو قال تعليقا يكون كفالة بحوان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي فيصير كفيلا مطالبة الاصيل مع الكفيل مفهوم الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة تقتضي قيام الذمة الاولى والابراء عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله اي طالب مطالبة احدهما وبعد مطالبة الاحر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر كفل عنه اي عن رجل الف عليه فانكر الطالب فعلى الغريم اي الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالمعاينة والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزايد عليه فحيث الكفيل

يعني ان اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفيل بامره اي جوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي على المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز به الدائن او على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذا لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلته اجازة اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال الصدر الشهيد هذا في الكفالة عن غير قضاء فان كان عن قضاء رجع عليه الا اذا قال لمحتج كان امر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازمه الطالب لاجل المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه الاخر جهته فيجازى عليه ابرا الطالب الاصيل او قبل اي الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزام تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل او تصدق عليه به فقبل شرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل صار كمن عليه الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في الكافي ايضا صالح احدهما اي الاصيل والكفيل الطالب على الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل اذا ادى الكفيل رجع على الاصيل بخمسمائة اذا اداها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على الصنف الاخر رجع بالالف لانه بمنزلة ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ

طـ قوله رايتا اه اي لازما كالمقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلثة اشهر او سنة فيكون من عطف الخاص على العام وقيل القسمة هي اجرة القسام وهي مطلوبة شرعا لكن اخ الزاني في العناية لكونها بمعنى المصدر لم يرتح الثاني في رايتنا لا يقال فيشمله معنى القسمة فلا تصح الكفالة بها كما لا تصح في العهدة لانا نقول المقام يعين معنى القسمة بل هي القسمة التي من النوائب ام صح لهم لا تفسير الذي لتظهر منه ثمرة الاختلاف في النوائب وليس الامر كذلك قال صدر الشريعة واما النوائب فهي اما بحق او ما بغير حق والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة انتهى غرمي

طـ ام هي القسمة الشرعية والعهدة ليست كذلك واتي

ثم اذا قضى القاضي بدفع هذا الالف ... بعد مطالبة الاخر بعد قضاء القاضي على الاخر حتى يظهر الفرق بينهما واتي

الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الحق للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعداها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كان الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت فقيل اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف هو اقرار منه بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه بالبيان لقصور الاجالة عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان الابراء فيه التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كدخول الدار ومجيء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فغيب الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو جعلوا بالحلول وهو اكتسب الاجل في المطالبة يكون رجوعا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه لا على الكفيل فقط واي من الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه من تركته تنتهي شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد الاصيل ما ادى الى الكفيل ليؤدي في المطالبة وان لم يعط طالبه اي لا تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته فدفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة فعل للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون على الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل

قوله فلا يجوز الاسترداد وانما ينقطع هذا الاحتمال اذا ادى الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذ كذا في الكافي عزمي

امر الكفيل

امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من التاجر ثوبا على الاقرضه ثم ربحه للبائع منك وخسرانه فعلي فهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك فعلى الكفيل والربح الذي ربحه التاجر يلزمه لا يلزم الآمر شيء لانه اي الكفيل ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال الرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما التوكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا ردت اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيل قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادة في صك فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادة على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار

اي الالتزام بالمال

اي مثل الكفيل

اي من ان فيه

لو اخبر فلان انا بايع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال
الاخر حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك مالك على فلان
الى الشهر فلا يطالبني الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه
لك علي مائة الى شهر اذ قال الاخر حالة فالفرق ان الكفيل لم يقر بالدين
اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى
حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن
الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض
بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب
على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ
ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور
في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان
لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه
ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد
بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد
يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه
بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه
لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى النصيب الشائع يكون
ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر
ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز
نصيب شريكه فيصير دينه عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير
عليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف فكفل كل عن الاخر جاز
ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل
في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارض
يعني ما عليه اصالة ويعني ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة والدين
... المطالبة يسقط اما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن
صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي نائبه
فيؤدي الى الدور وكفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل ... بذلك الشيء

قوله ولانه لو وقع في النصف لفظ ... ولو رجع في النصف عن صاحبه فيرجع
عليه ولا يذهب عليك عدم اصابة
صاحب الدرر في اسقاط العبارة
المذكورة فانها لازمة في استيضاح
المرام عزمي

عن الاخر

عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان
كل منهما بجميعه على الانفراد كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على
الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بل كل حجة
اذ الكل كفالة فيكون المؤدى بعينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا
يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل منهما عن صاحبه
فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى
ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او
كفل كل منهما بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المتفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا
منهما كفيل عن الاخر كما مر في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
كما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبدين كتابة واحدة بعقد فقال كاتبتكما بالف الى سنة
مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه
الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا
بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر معلقا
بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران
فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد
معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط
جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب
فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع
بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته
ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فسقط النصف وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة

... عن صاحبه بالجميع واما اذا
كفل كل منهما بالنصف ح

مقابل برقبتيهما حتى يكون موزعا ومنقسما عليهما ولا تماحيل على كل منهما
لتصحيح الضمان فكان ضرورة بالاستيفاء غير موضعها واذا اعتق احدهما
عتق وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا انتصف واذا
اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته حتى لم يعتقه اما الحر المعتق فبالكفالة
واما الاخر فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح
للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا
بجميع الالف والعتق يعارض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون
على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه
بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه ما لا يجب على
عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراض
او وطئه بشبهة او استهلاك وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ به
العبد بعد عتقه حال على الكفيل به كفالة مطلقة يعني قبل الحلول والتاجيل لان
المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه تاخر لان ما في يده لمولاه
ولم يرض بتعلقه والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث
لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المكفول به بالدين المؤجل ان ادى رجع عليه بعد
عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا
يطالب قبل الحرية ادعى على عبد مالا او كفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل
لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته
فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات
العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده
بخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وكذا بعد موته يبقى القيمة على الاصيل
فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او على اي كفل
مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاول
ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق
وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده
مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستوجب على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد كما اذا كفل رجل عن رجل بغير
امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى
عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة الكفالة تعلقه برقبته

قوله والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه قيل هذا اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه دين واما اذا كان عليه دين فقد يتضرر المحيل باسقاط حق المطالبة ... على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فحينئذ يكون اسقاط المطالبة ...

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا
وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما
خصت بالدين لانها نقل شرعي من ذمة الى ذمة والدين وصف شرعي يظهر اثره
في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي دون العين
المديون محيل والدائن محتال ومحتال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ
الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محال عليه ومحتال عليه يطلق ايضا
عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل
اما الاول فلان ذوي المروآت قد يانفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد
من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى
والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضا الثالث وهو المحال عليه
فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال
في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف
في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن
بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل
اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما
عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فان يقول رجل للدائن لك على فلان
الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان
يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحال عليه فبان يحيل الدائن على
رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت
الحوالة برئ المحيل من الدين بقبول المحال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر
وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان حق المحتال بقاء الشيء الواحد في محلين
في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها معتبرة بسلامة حقه
لان المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحال
عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا للحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى
الحق يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم
القاضي بافلاسه في حياته تصح الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا
الف درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز
وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحال عليه وتبطل اي الحوالة
بهلاك الاول اي الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها

او مستحقا فالامانة المحال بها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل
ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب
ويعود الدين لا بهلاكها لانه لا يبطل الحوالة بهلاكها لان الثانية اذا كان فيه
في هلاكه وفات ما يقع بمال الحوالة فيكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيهما
اي في هذه الصورة المقيدة ثمة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
اللاتي قيدت الحوالة بها لتعلق حق المحتال له بها ولا يقدر المحتال عليه ايضا
ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال لانه استهلك ما تعلق
به حق المحتال ان المحتال اسوة للغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال
اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد
موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل
والدين الذي عليه لم يصير مملوكا للمحتال له بعقد الحوالة لا يدا ولا
رقبة لان الحوالة وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما
المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت نوع اختصاص بالمرهون شرعا
لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان
الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا تقيد
بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس عليه دين
ولا في يده عين له فيقال احلت لك على فلان بالالف الذي لي عليه ان تؤدي
من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين
حكم المطلقة بانه يخالف لها حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا يتعلق حق المحتال بما عنده او عليه
بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين
المغصوبة والمودعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة
اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصية ما عنده او عليه
بتعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس من الاجنبي المحتال حتى ان دفع اليه المحتال عليه
فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا قول المحيل احلت
لي عليك للمحيل عليه اذا طلب مثل ما احال به يعني رجل احال رجلا على آخر بالف
ودفعه المحال عليه ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلته
بالف كان لي عليك والمحال عليه ينكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار
من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه لان قبول الحوالة دليلا على ان عليه دين

من صورة الحوالة المقيدة

يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا دفعها الى المحيل

واما المقيدة فهي ان يكون المحيل عند المحتال عليه من وديعة او غصب او دين عليه

لان الحوالة

لان الحوالة يصح للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين
لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطيني ما قبضته من فلان فانه احلتك
لتقبضه لي وكنت وكيلا في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول
للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار
من المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ
الحوالة مستعمل في الوكالة لانه يجيز المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل الاحتيال عوده
بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحال عليه فقبل
صحت الحوالة لانه احاله بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على
البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب
ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا يصح لانه لا يقدر على بيعها
الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل
على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد و
نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة
في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة
هي بضم السين وفتح التاء واحد السفاتج تعريب سفته وهو شئ محكم وسمي بها
القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه
الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي
لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان
المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال
من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا
المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان
ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول
بان يقول المضارب قبلت ونحوها وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا
لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف القبض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند
عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال
وشركة ان ربح لانه يحصل بالعمل والمال فيشتركان فيه وغصب ان خالف
لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلت اجازته بعدها اي بعد المخالفة

قوله على الاملاء والاحسن قضاء اي على من هو اكثر مالا واحسن اداء

اذا اشترى بالثاني عينه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجازت المال لم يجز وكذا لك
المستقيع واجارة فاسدة ان فسدت فالواجب للمضارب منها اجر
المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة
الصحيح واذا فسدت صارت اجارة يأخذ اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة
مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة
الفاسدة وقدمنا ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه
امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فقط
فشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوبه فانه حيث لم يعد البضاعة و
القرض في سلك الابداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة
اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها
ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير
شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر
والفلوس النافقة كما سبق ولو دفع عرضا وامره ببيعه والعمل مضاربة بثمنه
فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة
والاضافة الى المستقبل كونها وكالة او وديعة او اجارة فلا
يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضاربة امانة
ابتداء ولا يتصور كونه امينا على الدين فلو قال اعمل بالدين الذي
في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان دين على ثالث فقال
اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة
الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو تمكين ان يكون راس المال
والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة
عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة
من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لا ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال
يفسد لما ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لانه
شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد
كما كان بانه كان قصدا او ضرورة والرابع كون راس المال معلوما

اي بابه هذا الشرط وهو البيع والتخلية والله

في المزارعة

في المزارعة بحيث بان يعقدوا على قدر معلوم من مال تصح به الشركة او وارث ربما
كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول
في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب
المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود
عليه وجهالته توجب فساد العقد وان ذكر مع الربح شيئا ثم الانه لا يتحقق
احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح
الا قدر ما شرطه واذا انتفى الشركة من الربح لا يتحقق المضاربة الا بوجود
بخلاف القياس من النفع بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد
بشرط زيادة عشرة دراهم لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا
الى المسمى المشروط لفساده فيجب الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال
لانه نماء ملكه كذا ان يعقد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك
نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه وجهالته
تفسد العقد وغيره اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا
يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح
ولا جهالة فيه لا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولا صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فكان
للمضارب [illegible] مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو
ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة فلم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد
ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشر سنين وله ايضا الشراء والتوكيل
بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو
لرب المال ولا تفسد به لانه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان
والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر
لان كل ذلك من صنيع التجارة لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها
البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او بقوله اعمل برأيك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالتوكيل لا يملك التوكيل بخلاف
المستعير والمودع لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف
نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب
صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض

العامة في الايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها فلا يفيد ان اي الاذن واعمل
برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح
بهما لانهما ليسا من صنيع التجار فلا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة
فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال الغير فيدخل تحت هذا القول وفرع
على الاستدانة بقوله فلو اشترى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاعا
المضاربة من موضع الى اخر بمائة الا بما لها بعد ذلك في القول كان متطوعا لانه
استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا كان
حكم الصبغ فان صبغه احمر شريك بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر
لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك وعند ابي حنيفة لما مر ان السواد
نقص عنده بخلاف سائر الالوان في الخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه
فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر والخلط
لانه فعلهما باذنه وحصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يبيع يصير المضاربة
في الثوب يقوم ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب حصة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة
الابيض في مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله المضاربة اي ليس له في مطلقها فان
بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه
فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارة تختلف باختلاف الامكنة
والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة
لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا
فاذا جاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فباع شيئا او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت
غير ما عينه او من غير المعين فهو ضامن وكان ذلك له ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان
لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان كما اذا اودع فخالف ثم عاد الى
الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس
المضارب ... في ماله وعند ابي يوسف ... تزويج الامة لانه ليس من الاكتساب اذ يستفيد
به المهر وسقوط النفقة في مال المضاربة وليس له ... التجارة والعقد لا يتضمن
الا التوكيل فلا يملكه ... ان الكتابة والاعتاق على ضمينه
ولا شراء من يعتق على رب المال لقرابته او يمين بانه قال ان ملكته فهو حر
لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه
وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق
عليه نصيبه من المال فيفسد ... اي مشترى من يعتق على واحد منهما صار ان

فينفذ على المضارب لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح ان يشتري من يعتق عليه لانتفاء المفسد
فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظ اي المضارب من العبد لانه
ملك قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه انما عتق عليه بالملك لا بصنع منه بل
بزيادة قيمته بلا اختياره فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت
وتركت هذا الزوج ولهذا عتق نصيب الزوج ولا يغرم شيئا للآخر لعدم
الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من الربح لاحتباس ماليته عنده
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها
فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا
وخمسمائة سعى للمالك الغلام بالف وربعه واعتقه اي ان شاء المالك استسعى
الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قيل اي المالك الا
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي
حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكنه لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو
شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح
فيهما لما عرف ان المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد
على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم
يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف
فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح
فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه لان الاعتاق
انشاء فلا ينفذ مع عدم الملك لا ينفذ بعد تحققه واما الدعوة فاخبار فاذا
ردت في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاما اذا ملك بعد ذلك تنفذ دعوته
كما اذا اقر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب بلا اذن

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا
اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا
وهو قولهما قيل هذا رواية عنه وفي رواية اخرى ما لم يتجر ما لم يربح وهو رواية الحسن
عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة
في المال فيصير خالطا مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما

انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في حق رب المال
به وبهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة فللمضارب الاول
وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له
بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن له
المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفين
يعني بعدما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره
فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان قد قال له على ان ما رزق الله
فبيننا نصفين فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول
الى الثاني مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل اوجب للثاني ثلث الربح فينصرف الى نصيبه
خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا
على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول
الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللثاني ثلث ما رزق المضارب
الاول الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فكان ما رزق الاول جميع ما شرط
له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
وللاول ان يخرج منها ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر
بالنصف فللثاني نصف ولكل منهما اي للاول وللمالك نصف لان الاول شرط للثاني
نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه
نصف ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق
فلي نصفه او قال فما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح
فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه
جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه
له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثي الربح للمضارب
الثاني ثلثي الربح فللمالك وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني
سدس الربح لانه شرط للثاني شيئا وهو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في
حق المالك ويجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم تسلم رجع عليه

كمن استاجر

فعلم وله قيل لو ربحت ... رب المال ... في قوله وقد دفع الاول بالنصف الى غيره بالنصف هو دفع بالنصف عزمي

رجع عليه كمن استاجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر بخياطته
بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر وصح شرط عمل عبد المالك معه
اي مع المضارب ولنفسه لا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له
وصار كالمولى لا اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه فاذا لم يمنع
التخلية لم يمنع الصحة بخلاف اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية
فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط بهذا العقد والثلثان
للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه
فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت
الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم به لانه
كالموت لحوق المضارب بها لا تبطل لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا
ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت
المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل
ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك
وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه شائعا بينهما قلنا العقد اذا
صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر
يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم بعزله لانه وكيل
وفي عزله قصدا يشترط العلم كما في الوكالة واذا علم والمال عروض فله بيعها ولا ينعزل عنه
لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا ينصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا
حاجة اليه بعد النقد ولا يعتد من جنس راس المال لانه معزول في حقه و
يبدل بخلافه اي اذا عزله والمال نقد لكن من خلاف جنس راس المال فله
ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
وجه الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما
يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد
سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة
والسمسار وهو الذي يجلب اليه العروض والحبوب ليبيعها باجر غير ان يستأجر فهو ايضا
يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر ان على

والعبد اي عبد المالك

والشراء والبيع على القادر

ولو بمعنى العبارة ... العبارة الصحيحة ... والتمييز ولا حقوق ... والعبارة الصحيحة مبني على صحة الوكالة عزمي

طلب التقاضي وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض فهو متبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق
العقد يتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر
بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع
عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه لما ان المال
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لانه
يصرف الى التبع لا الى الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب
فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا
يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ
راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح
زيادة على الاصل ولا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه
وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل قسم
بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح و
فسخا المضاربة ثم عقد عقدا اخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول
لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد
الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر فنفقة المضارب في
مدة اقامته في مصره كذ وائه فانه اذا مرض كان دواؤه في ماله سواء كان في
السفر والحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل تشابه
بالكنية لا صلح ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم توجد فيه
في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وعلف دابته و
الدهن فاذا خرج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مال المضاربة
فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في ماله لاجل
الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا قوة عرفا
وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى
مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون السفر يغدو اليه ويبيت كالمصر
في السفر والاقل لان ربح المضاربة اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي
قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى تم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان لم
يربح المضارب متاع المضاربة ضم حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل

اي الاجنبي حصة نفسه في سعره وتطلب نوه في المال لانهم لم يتعاقدوا فذلك
ولا غير بدلا مضافي قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى بز اقيمته
بالفين واشترى بهما اي بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان غرم
اي المضارب غرم المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لهما اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال
لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب
وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع المال قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد
على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة
لعدم بقائها وراس المال الفان فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين
لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفها اي وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة
المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منه خمسمائة
بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح لا بتمام الالف لان بيع
المضارب يجعل نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضاربة فلا يجوز
بنا والمرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما شراه
به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بيعه بالف
مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما شراه
به المضارب لانه اشتراه له وكذا ابادة بالبيع شرا بالفيها عبدا يعدل الفين
رجلا خطاء فالمضارب فداه ربعا والمالك ثلثة ارباعه فان دفعا العبد انتهت المضاربة
لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة واما حصة
المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان
العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء
كانهما اشترياه الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء على المضارب وباقيه
ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فتتقدر بقدر ملكهما
بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الالف بينهما و
المالك راس ماله واذا فدياه صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حصتهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الف الى الاثنين جمع
ما دفع راس ماله والفرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى

فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل ثم فيغط
بان المال في يد المضارب امانة بما ثم والاستيفاء انما يكون بالقبض مضمون فلو جعل
قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو فيه امانة يحمل قبضه ثانيا على جهة
الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لا
حيلة يستوفي لان القبض لا يفيد في الوكالة فان الشراء اذا وكل ببيع المغصوب
جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد ثم تلف
وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفي
حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة
لم يبق له حق اصلا فان هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا لاتحاد مع الغاني
فقال دفعت للنفاء وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او
المضارب العموم وقال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص فيهما في الصورتين
الاخريين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا يتسع المال وفي مثله القول للقابض
ضمينا كان او امينا وانما بين على ما ذكر في الفضل قبلكان رب المال
يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينة للاثبات واما
في الاخرى فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى
كل نوعا فللمالك لان القول له لاتفاقهما على الخصوص فما عينا حوق من
يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاثباته الزيادة كما لو
من معه الف وهو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حلف يصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب كما قال من
الفي هو قرض الفي قال زيد بضاعة او وديعة حلف يصدق في مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا قال رب المال دفعت لك في
مضاع وقال المضارب دفعت في شوال وصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ
الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين اصلا ثم
شيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعضها ببعض
ثم اطلق العقد مجاز الكونه سببا له ثم صار حقيقة عرفية وهي اما شركة
ملك وهي ان يملك عينا بالارث او شراء او ذريا او استيلاء على مال حربي
او باختلاط مالهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كخلطة الحنطة
والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كخلط الحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في

صاحبها حتى لا يجوز له التصرف الا باذنه كما لا يجوز فيصح له بيع حظه من شريكه
من الاجانب ولو وصى غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من
من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب
كل منهم زائلا عن الشريك في حق المبيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك
غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف
مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك المعقود
للشريك لا الاجنبي وكذا اجازة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف
على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او
في عامة التجارات والقبول الاخر فقلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها
من ركن يوجدها وشرطها كون المعقود عليه التصرف الذي يعقد الشركة عليه قابلا
للوكالة ليتقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل النفع بالاصالة والشركة
بالوكالة والامكنة ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يحصل بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد
ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة ايضا
شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على
اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب
الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان الشركة الصنائع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي
وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال و
بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية
اشارة الى هذا حيث قال في بحث شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فكما عرفت على
هذا التقرير وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة وهي لغة
المساواة وسمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما ستعرف

قوله مغايرتان للمفاوضة كذا في
الشرح والصواب الموافق لما في
غاية البيان للمفاوضة والعنان
مصححه

او عنان ماخوذ من قولهم عنّ عرض سمّي بهذا العقد به لما قال ابن السكيت لانه
عنّ لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي
لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض الاموال الى صاحبه لا كالمفاوضة
في الشركة بالاموال فان تضمنت الوكالة اي ان يكون كل منهما وكيلا للآخر
لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يعتبر ان يدخله في ملك
صاحبه الا بالوكالة لعدم ولايته عليه الا بالوكالة فقد مرّ ان الوكالة بالمجهول
لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالمجهول الجنس كما اذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما
مرّ في المضاربة وكفالة اي ان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة
بينهما ويطالب كل منهما فيما باشره احدهما الا بالكفالة فقد مرّ ان الكفالة لا تصح
الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول
قدمنا ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهاهنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اي فيما يصح به الشركة كما
سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل فيهما
وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والاداءات
مثل المساواة فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين
فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع
على قوله وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف في الكفالة والعبد لا يملك
شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك التصرف والكفالة وان اذن له الولي يملك
التصرف باذنه والذمي اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه
ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الذمي عليه ولم يتعاد بيانها في
سائر الكتب لاندراج ما يعتبر تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن
عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان
معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل
التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي
المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فشرى كل لهما اي اذا ذكر
اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوته

اهله وكسوته

اهله وكسوته فانه يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة
لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما تناولا عقد الشركة وجه الاستحسان
انهما مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما محتاج وشاركه صاحبه
عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما يقصد
بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى بهذا العقد من تصرفه مما هو
مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من
مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وتسمى بالتجارة وهو احتراز عن لزوم
دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع
والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار او كفالة بمال بامره اي امر مكفول
عنه صحت اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيها لتحقق المساواة ويلزم لا
اي لا يصح لشريكه لانها تبرع من حيث الكفالة بالنفع اذا كانت بامر كانت
مفاوضة كما يجيء واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما
المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما متضمنة
الوكالة لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي
دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها
اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما تم وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة
اليه والمساواة ليست بشرط فيه فوجب القول بصحته ومع فضل احدهما في
اشتراط التساوي فيه ما نهياه الا الربح يقسم على ما شرطا والوضيعة على قدر
المال مطلقا بلا فضل بخلاف شرط الربح لاحدهما لخروج العقد
به عن الشركة وتصح ايضا بان يكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير
او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي
لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا
بعد الشركة في الاصل والاشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من
الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط
والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وبهذا الشركة

العنان بالكسر او بالفتح ... جماعة عنات

وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين
لقوله صلى الله عليه وسلم الربح ...

مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل واذا استندت الى
العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما اشتراه
لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق
ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من مال نفسه رجع عليه
ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو الذهب
غير مضروبة والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما
اي التبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا
لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع
الصغير بمنزلة العروض فلا يصح ان يكون مال الشركة والمضاربة وجعل
في صرف الاصل من الاثمان والاول اظهر فالمعتبر فيه العرف في بلد يجري
التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود ويصح الشركة
به وان لم يتعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح الشركة
كذا في الكافي ولا تصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض
بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما
ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان هلك
احد المالين [illegible] ما صح في الشركة كما مر آنفا وقيد بقوله
على ملك صاحبه المفاوضة وعنانا لان زوال المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك
ماله او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط دو
امها شرط الابتداء وهذا في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم
يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته
فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا
هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما
لانه لا يتميز فهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله
فمشترى لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد

حتى ان ايهما

لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حقه فاذا ادى من ماله صح

حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك
المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته و
نقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان
وكله صريحا بالشركة فمشترى لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان
اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان
بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتريا بحكم الوكالة ويكون شركة
ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم توكله
صريحا فلا اي لا يكون مشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة
حكم وكالة يثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل
ما في ضمنها من الوكالة ولكل من متفاوضين وشريكي العنان اي المفاوضين وشريكي
العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار
ويضارب يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف
الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من
عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك
لم يضمنه واما المفاوضة والشركة الصنائع فبان يشترك صانعان [illegible]
فيجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وفي المفاوضة في الشركة بالمال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله بينهما نصفين
وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص
المساواة فيه بالمفاوضة اتفقا كصباغين او خياطين او صباغ وخياط
ان اتحد الصنعة واختلفا ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف
على يشترك باجر بينهما اي ليكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما
هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة
تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت العنان وصلتيه شرط العمل نصفين والمال
اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه
ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه كما في شركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما ياخذه ليس ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال
عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما
قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كل عمل تقبله
احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين

وان عمل احدهما فحسب فبينهما لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة
للكفالة واما الضمان في شركة الصنائع فلانه يشترك فيه الضمان بلا
بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وينبت به الاحكام المذكورة ايضا
والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام
المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة
كل واحد منهما ولهذا استحق الاجر بسبب تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى لو قالا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
واشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار من موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة
الوجوه فتثبت به اذا اشتركا بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فيان
ميتا وبان فيما ذكر بلا مال لهما يشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا
وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
فتتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فهي اي
في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفا
وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة
المشترى ومثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق
الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل
العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه
لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة
تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل
احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما فينصفان
تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه
اثر عملهما فينصف تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله
ان للمعين لان الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا
يتجاوز على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف
بينهما ولا في الاستقاء بان يكون لاحدهما بغل وللآخر راوية و

احدهما

احدهما والكل للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة
فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان
الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم يصح
ويبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه بغير العمل
وهو واجب الرفع وتبطل الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد
ويلحق بدار الحرب ويحكم به لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة
ويبطل اللازم ببطلان الملزوم ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه [illegible]
فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء
الاول لانه اتى بغير المأمور لانه امره باسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا
فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وهذا
لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا
وان اديا معا ان ادى كل واحد نصيب صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد
او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل نصيب الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما
اكثر يرجع بالزيادة ولو اشترى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا
بغير ذا الاذن اصلا عندنا وضمن لصاحبه شراء امة ليطأها فاشتراه المامور
وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن
واجبا عليه فقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام
والكسوة وله ان الجارية دخلت في ملكه جزما على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن
هبته نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما
للآخر اقبضها لك كان هبته وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل
وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة
في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه با
الكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

وهي لغة
مفاعلة ما هو من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند
ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه صلعم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض
على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة
ولانها استئجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة
وتصح عندهما لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة

ويجبر

في شرط التفاضل وكنى

اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة ح

في الاجارة من ان النبي عليه السلام نهى عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا حتى يطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها وذلك استيجار العامل ببعض ما يخرج من عمله فكذا المزارعة والمعاملة فيكونان في معناه كذا في شروح الهداية ح عني

بون

كنه

وجه

على نصف ما يخرج من عشر او ربع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا
هذا وعليه الفتوى لحاجة الناس والقياس وهذا قالوا به يفتى وركنها الايجاب
والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا
صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث
بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على
منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان
البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة و
كانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من الزرع
حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا
بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر
اي ان كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر اذا كان
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض
فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع
والخامس بيان جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم
الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر من بيان من لا بذر من قبله
لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد
والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما
يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في
الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط
يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما ان كانت
الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل
للعمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة
نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض
بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير
صح فكذا اذا استأجرها ببعضه او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب
الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت
لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين

فتفسد ان كانت

فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر
استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يجوز
لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها
يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا
يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض
مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب
العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لواحد
والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو
الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم
يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا يفسد لاحتمال
ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او
شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او على الماذيانات وهي اكبر من السواقي
والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا يفسد
لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا
كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان
الخراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي
والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما
لانه شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب
للآخر حيث تفسد لانه قطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر حيث تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد
وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا
التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا نصفين
وجعلا التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو
المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه فاذا فسدت اي المزارعة
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق
الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر

قال في الكافي الماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض انتهى فانه ايضا مفسد للشرط المذكور

عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله
وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل الارض فلو كان رب البذر
صاحب الارض والبقر واستحق البقر يجب اجر الخارج معطوف على الصحيح لان منفعة البقر
ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج
وللعامل اجر المثل لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد
فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالثمر والخارج على الشرط و
للعامل ان لم يخرج من الارض شيئا لانه يستحق شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقد المزارعة فامتنع من العمل رب البذر
فلا يجبر لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه
فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية يعني قبل القائه و
بعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لانه لو فاته ما يلحقه بلا
ضرر فيلزمه العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة
فالمزارعة يفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض عمله وقد كرب العامل
فلا شيء له في عمل الكرب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج فلا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب القضاء
واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل
باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره
والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما
اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى
ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء
العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال حق
العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء
اذا لم ينبت شيء للمزارع فيبطل بعد عملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه
فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة
بعض الارض لتربية حصته فيها الى الادراك ونفقته اي نفقة الزرع
من اجر السقي والحافظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب في موت احدهما قبل

ادراك الزرع

ادراك الزرع متعلق بالموت اي الزرع في مدته الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا
ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا للبقاء مدة الاجارة فاما في موت العامل
العامل وورثته على ما كان عليه من العمل الى الادراك فلا يمكنهم الابقاء بعد
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق
لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا احتاج
فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج
الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة ولا شيء للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان نطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه
معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت
اي الزرع لم تبع الارض قبل استحصاد الزرع لان في البيع ابطال حق
المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرج المديون من الحبس ان حبس لانه جزاء الظلم و
لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقات

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة
في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشرطها كشروطها
الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر
المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع
على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت ويفسد ان
لم يخرج في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانها نصا على
ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا
في ارض ولم تبلغ اي لم تصل الغرس الى الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين
حيث تفسد ان لم تذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة
في ارض ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس
بخلاف رطبة تبلغ نهاية كستة اشهر مثلا حيث تجوز ويقع على اول جزة
اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون ابناتها بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين
والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا التنصيف فيهما فسدت لاشتراط

الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس
فيها الكرم سنة وسنتين ليغرس الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا
يخرج الثمر فيها بنفسه لا ان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذه
الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد او ذكر مدة قد يخرج الثمر فيها
وقد لا اي لا يخرج الآن لا يفسد بالعدم العلم بفوت المقصود هو سنوه في كل
مزارعة ومساقاة بان يعلم الزرع او الثمر فيه سماوية فلو خرج اي الثمر
في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد
العقد اذ يتبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء
كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء وان دفع نخلا العامل الخ اي نخل
كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان
والنخل ولو وصلته غير مثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ
لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كما في المزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا
في النخل والكرم ومن دفع ارضا بيضاء سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون
بينهما اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما
كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل
الارض فكان تمام الغرس عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس
عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل
ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر
بعمله والالات له فيكون في المعنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا
ثم الغرس ملك للمغارس وقد تعذر رد ما عليه لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها
تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء اي غير مدرك قيد لصورتي
الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل
ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل
القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب الارض
لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا
له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض
العقد تكلف الحركة قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة

لدفع

لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلوارثه
القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر
للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض
فكذا يكون لورثته ان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة
فالخيار للعامل ان شاء عمل كما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على الشرط
لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر
ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانه
لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحقه ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر
ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او
سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي
لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون
وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق في حقوق العباد
عند حاكم وهو الظاهر لكلامه اي تخاصمه مع المدعى عليه اذا ثبت والمدعي لذا
ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها وانما كان هذا احسن ولا الا
في المتنازعين فحلا احترز عنه بقوله وجه الحسن عند قولا وانما كان
هذا احسن ولا لمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق او حق
العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على
المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما والصحيح ما ذكرها هنا
قيل المدعى عليه وهو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن
الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام
قد يوجد في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة او هلاكها فانها دعوى صورة وهو منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا
يحلف المودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان
ولا يحلف انه رده لان اليمين ابدا تكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة
الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى غيره ان كان نائبا عنه كما في الوكيل و
اب الصغير ووصيه وشرط جواز الدعوى متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى
العاقل فخرج به المجنون المميز فخرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني

غلب

في حد المدعي والمدعى عليه

قوله فالمودع اذا ادعى رد الوديعة هذا اذا لم ينفع الدعوى اسقاط حق سوى براءة الذمة عن الضمان فاما من يدعي الاقالة بعد الاقرار بشراء لا يصدق بحلفه لان الاقالة تتضمن اسقاط حق اخر سوى براءة ذمته عن وجوب الثمن واقع

في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون
له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه انقضاء صحيح و
شرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه
جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم هو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبر القاضي
عليه وانما يصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان
عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه
معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر
انه في يده بغير حق قال الشيخ قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة بهذه العلة يشمل العقار
ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوف
على مقدمة مقررة عندهم ان دعوى الاعيان لا يصح الا على ذي اليد كما قال في
الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده وان الشبهة معتبرة يجب دفعها
لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا
عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونها غير مشاهد بخلاف
المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباتها بالبينة
لتصح الدعوى وبعد ثبوته بكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة
فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا احتياج الى اثباته لكن في شبهة
كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى والحمد لله الهادي الى سواء
السبيل ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه
ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث
امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى معلوما وقد يتعذر مشاهدته فوجب
ذكر قيمته لانه يخلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر
الذكورة والانوثة وقال في الصحاح وفي الذخيرة ان كان العين غائبا ولم يعرف
انه في يد المدعى عليه فادعى ان بيع المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصب مني علي كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم تبين
القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم

كانت

في مناقشة بان شرط الشيء خارج عن ذلك الشيء وحضور مجلس القاضي ماخوذ في مفهوم الدعوى حيث قال فيما سبق حتى مطالبته حق عنده من الخلاص

كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة
ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين
فالتبس ما كان في كلام الكافي من انه لا يكون في الاعيان تحقيق والحمد لله على التوفيق
ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال
زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد
الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة وكما يشترط التحديد
في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر ثلثة من الحدود في الشهادة تقبل
شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره في الدار
لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا
انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه
لانه انما يصير خصما بكونه في يده فلا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وهما تواضعا على ذلك
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل
واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي
بشهود شهدوا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة
هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة اولا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد
وقع الشك في زوال ذلك الشيء عن اليد فثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال
شمس الائمة الحلواني وفي المنقولات لا يكلف احضاره عند القاضي كالصبرة
من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع
لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث
خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى
في جمل على باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه
الشهود بحضرته وفي العيون اذا كان المدعي شيئا يتعذر نقله كالرحى
فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة
وذكر في الكافي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان القاضي المدعي في

في المصر اما اذا كان خارج المصر فكيف يقضي القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في
ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك
يمضي قضاؤه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحو ذلك وفي
الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه وكذا
صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف
الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا
فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى وحكم
لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه
ولا يتوقف على القضاء فان الحكم من القضاء الزام للخروج عن موجب
اقراره بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان
انكر اي الخصم سأل القاضي المدعي بينة لان النبي صلعم قال للمدعي الك بينة
فقال لا فقال لك يمينه رتب النبي على عدم البينة فلا بد من السؤال
عنها ليمكنه من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه تقرر دعواه
بالبينة فهي جعلت حجة في الشرع فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل
والا اي وان لم يقمها بان عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه
اي طلب المدعي لان الحلف حقه وهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث
وجه كونه حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه
الشرع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا
كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم
الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس
القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند
غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم
ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها وقضى له بها وبعض
القضاة من السلف كانوا لا يسمعون ما بعد اليمين ويقولون يترجح جانب
الصدق باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان الحكم
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة
احق من ان ترد من البينة العادلة ويظهر كذب المنكر باقامة البينة

والصواب

قوله بالبينة فهي فيعد ... يقضي انفا ويكون ... البينة ويكون اليا محاوزن عن

قوله بخلاف البينة فانه موجب بحجة التحكيم وموجب الاقرار بالتسليم ... معلم في تعليقه لقوله لان الاصل في فصل الخصومة البينة ما يخفى عن

قوله لانه تقرره كذا في النسخ والصحيح الموافق لعامة الكتب لو ... النسخ وسيجيء منه هذه العبارة في اوائل باب التحالف من هذا الكتاب وكانه اعتمد هنا على تصحيح العبارة من النسخ عن

ويحصل للحالف

والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب بعقوبة شاهد الزور وذكر الزيلعي
فان نكل بان قال لا احلف صريحا او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه
نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من
انكر بترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم
على اليمين تقصيا عن هذا الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى
او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع
عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وحكمه
اي القضاء بعد عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف بعد عرض
او من ثلاث ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول
فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا
اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا يرد اليمين على المدعي وان
طلب خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا ونكل المدعى عليه
فحينئذ يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة
بينهما لان الظاهر شاهد للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه لما عليه وكذا اذا
اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه
ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلعم قضى بشاهد
ويمين وعندنا يحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلعم
البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انقطاع
شركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب
المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن
جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين
غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا
يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه
لا اقر ولا انكر حبس حتى يقر او ينكر لانه ظالم بتركه الجواب اذ جحد
اي ادعى على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه
ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة
سمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو اراد لو لم يكن الحلف الاول في
الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره
لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي

قوله ... على اختلاف القولين وفي ... ببذل بالعذر فانه يجوز هو بذل المدعى عن

الحكم عليك ثلثا احوط لاحتمال انه يحلف صح

ولو قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء ومثله في كثير من الكتب والله اعلم حرره

عندنا لقاطعة ولو كان الحلف اولى عندهما ولا يحلف عنده لان الاصطلاح
ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف ان المدعى لم يقض ان الخصم كذا في
العمادية لا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امراة وهي عليه نكاحا والاخر
ينكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه رجعها في العدة وانكر
الاخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في
المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت انه على سيدها انها ولدت منه
هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او سقطا مستبين الخلق منه
وانكر المولى ولا يتاتى في الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد
باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى
المجهول انه مولاه وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو
يدعي عليه والاخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر ينكر
وحد سواء كان مما هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة
او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان ادعى على اخر انه قذفه وانكر
القاذف لا يحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة
لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك
اخذ المال لا القطع فيقال في ذكر السرقة فوائد تناول بالمال ويكون
لك مما علمه قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا
بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد
انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا
ولعان بان ادعت المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما
ذكر قول ابي حنيفة وقالا يحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه
حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا
لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب
فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر
من الماذون والمكاتب ولا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار
يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد
القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في

الانكار

الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة
للمسلم عن ان نظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول
كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح
بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة والحاصل
ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله والا فلا فان
قال في الفتاوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه
متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه كذا في الكافي ويحلف
السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد والحد
لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين
حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها
عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود
المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا
ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى
رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب القاضي فرض
النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان
حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان
صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها
تريد قصر يد الملتقط طالبة حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به
لها نقل حق الحضانة لا الاخوة ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على
مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق
لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال
الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان
نكل في الصور المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب مما لا يصح الاقرار به والا اي وان كان
يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما واذا كان مما
يثبت باقراره فبيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار
المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فان اقرار
على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يحلف عندهما

لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه نجوه او بمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل الرز على الغير ويحلف في انكار القود يعني اذا ادعى على غيره قصاصا في النفس وما دونها فانكر يستحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يعترف او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يحكم بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه اذا امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف يحل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس وبحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او لا فان نكل عنه لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول وقال ان المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب تحليف الخصم لا يحلف فيقول بالحصر لانه اذا احضرت في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه منه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه ان دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ومن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر الا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اليمين بصفاته تعالى بان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو

ثلاثة

عالم الغيب

عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا او كذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا تتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحد وله ان لا يغلظ فيقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه تختلف فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وعلى غيره في الخطير العظيم من المال لا الحقير لا ان لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهود بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار ويغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون ما نعا من الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا ليتقاد عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيمها ولان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلفون الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يعترفون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب في التعزير ويأتي التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك في التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب يعني بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما غصبته وما طلقتها والمراد بالاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باعه ثم اقال النكاح كذا في الكافي وغيره ثم التحليف على الحاصل لا يجوز الا الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري

قال الزيلعي في كتاب اليمين في القسامة او اللعان او في مال عظيم يبلغ كانت ... منتظرا ... الزمان انتهى

ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب لو حلف على الحاصل بالله
ما له حق الشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا
اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي و يحلف على السبب ان لم يرتفع برافع بعد ثبوته لا على
الحاصل بالله اجماعا كالعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد
المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرر وذلك التحليف على الحاصل
اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق عليه بخلاف الامة والعبد الكافر فيحلف
فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق بالردة
واللحاق في الامة وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم
استحلف خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على اخر مالا فانكر واراد
المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا
فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا اي ان لم يكن
بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال ليس للمدعي لا بينة
له ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة
على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا يقبل الجاهر
الشافعي وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة
فنسيها ثم ذكر او كان لا يعلم بها ثم علم بها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكر في
الملتقط كذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل الاصح
دفعه اتفاقا قال ان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان
ثم ادعى عليه لا تسمع هكذا ههنا وبعضهم قال الصحيح هو الاول لان الدفع يحصل
بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي
كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن
اخر له حق على غيره في طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف
يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف هو قبله فرع
على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يحلف اي يطلب
الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار
واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة والرد بالعيب فان الوصي

وحاصله انه انما يصح اقراره كالوكيل يصح استحلافه بخلاف من لا يصح
اقراره كالوصي فاما ما يدل عليه صريح لفظ الدرر من ان الوصاية والوكالة بما قيد اذا خوصم
يصح اقراره وقد لا يصح غير صحيح واذا تحقق ما قررناه يظهر لك ان تفريع الاصل الثاني
على الاصل الاول كما افاده صاحب الدرر مما لا يكاد يصح عزمي

على الامة

اذا قال لي دفع ولم يبين وجهه لا
يسمع ولكن قال بينتي غائبة
عن البلد لم يمهل لو بين
دفعا فاسدا ولو كان
الدفع صحيحا وقال بينتي
حاضرة في المصر يمهله الى
المجلس الثاني كذا في العمادية

قوله ان وفق وفاقا اي ان وفق
بين كلاميه توفيقا واحتمل
يعني ان وفق بين كلاميه تقبل لاحتمال التوفيق
ووجه التوفيق على ما صرح صاحب
الملتقط ان يقول ما كانت لي
بينة حاضرة وقت ان قلت
لكن حصلت بعد ذلك عزمي

قوله النيابة تجري في الاستحلاف اي في الاستحلاف
لا الحلف لانه يجب عليك [illegible]
اصالة [illegible] في العمادية [illegible]
بعد ذكر الاصل [illegible]

اذا خوصم في عيب بعبد باعه للصغير لا يحلف في الوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان النائب لرجاء النكول ولو اقر
الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل
فلذا ان نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي ان ثبت ليس كذلك
الا اولا واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا
لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا بهذا الاصل مقرر عند الائمة
وقال فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم
الا اذا كان فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف فرع عليه بقوله فاذا
ادعى سرقة العبد واباقه يحلف على البتات مع انه فعل الغير يعني ان المشتري
العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى
انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق
بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليم
البائع المبيع سالما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما
ضمن البائع لنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله
وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه
قبله ولم يجد البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله
لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل للحي زيد
لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا
العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان
الوارث يحلف على العلم لا على البتات كما ذكر اذا علم القاضي كونه مبرئا او
اقر له المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعى الوارث ان الدين
او العين للوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا على العلم كما
ذكره الموهوب والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى
رجل من رجل عبدا فادعاه رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف
المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير ولا بينة له اي للمدعي
يحلف الزوج على العلم اي لا يعلم انها منكوحة فان حلف انقطع النزاع
وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست لمرأته فان نكلت
قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية والحكم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات

والبتات القطع والتحليف
على فعل غيره يكون على العلم
انه كذلك صح

قوله يزيد عليه حرفا المراد بالحرف
ههنا هو الوجه كما في قوله عليه السلام
نزل القرآن على سبعة احرف اي على
سبعة وجوه انتهى عزمي

قوله وهو بكر والصواب وهو
زيد كما قيل عزمي

انها منكوحة صح

يحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين
وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين
حتى يسقط اليمين عنه ويقضي عليه إذا نكل لأن الحلف على البتات آكد
فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى أشياء مختلفة يحلف على الكل مرة
ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة على قدر
اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالإجمال وهو
الصحيح لأن المدعي لو ادعى غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان
القيمة لكل إن ادعى أن الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها فيقبل البينة
بحضرتها وإن قال إنها قد هلكت في يده واستهلكها وبين قيمة الكل جملة
يسمع دعواه وإن لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لأن وجوب الحلف
مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة أقر بدين أو عين
ثم قال كنت كاذبا في إقراري يحلف المقر له أنه أي المقر لم يكن كاذبا
فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند أبي يوسف وهو استحسان وعندهما لم
يتوجه اليمين إلى المقر له وهو القياس لأن الإقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة
بل أولى لأن احتمال الكذب فيه لم يعتبر وجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس
أنهم إذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الأخذ ثم يأخذون
المال فلا يكون الإقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى
لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يتضرر باليمين
إن كان صادقا فيصار إليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه
يعني إذا ادعى رجل على آخر مالا فأنكر فاستحلف فافتدى يمينه على مال صح
لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه ادعي عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى
يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه أنه افتدى يمينه بمال ولأنه لو حلف
وقع في القيل والقال فإن بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فإذا
افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن أعراضكم
بأموالكم ولا يحلف بعده أي ليس للمدعي أن يستحلفه بعد ذلك لأنه أسقط
خصومته بأخذ البدل منه بخلاف ما إذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا
لم يجز وكان له أن يستحلفه لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليس
بمال كذا في العناية **باب التحالف** اختلف المتبايعان في قدر
الثمن بأن ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو وصفه بأن ادعى

البايع

البائع أنه بدراهم رائجة وادعى المشتري أنه بدراهم كاسدة أو جنسه بأن
ادعى البائع أنه بالدنانير وادعى المشتري أنه بالدراهم أو اختلفا
في قدر المبيع بأن اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه
حكم لمن برهن أي أيهما أقام البينة حكم له لأنه نور دعواه بالحجة فيبقى في
الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لأنها تكون ملزمة على القاضي الحكم والدعوى
لا تلزمه وإن برهنا حكم لمثبت الزيادة لأن البينات للإثبات و
مثبت الأقل لا ينفي مثبت الأكثر وإن اختلفا فيهما أي الثمن والمبيع
جميعا بأن قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري
لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع أولى
لأن حجة البائع في الثمن أكثر إثباتا وحجة المشتري في المبيع أكثر إثباتا و
إن عجزا أي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذي
يدعيه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من
المبيع وإلا فسخنا البيع لأن الغرض قطع الخصومة وقد أمكن ذلك
برضى أحدهما بما يدعيه الآخر فيجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا
منهما عما يختاره وإن لم يرض بدعوى كل أحدهما تحالفا أي يستحلف القاضي
كلا منهما على دعوى الآخر أصله أن التحالف قبل القبض حال قيام السلعة
وفق القياس لأن البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر
والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكر
فكان كل منهما منكرا فيحلف المنكر موافق للقياس أما التحالف بعد القبض
فعلى خلاف القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن المبيع مسلم للمشتري
فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن
وهو ينكره فيكتفي بحلفه وإنما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عم إذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدئ بيمين المشتري لأنه أسبق
إنكارا لأنه المطالب أولا بالثمن فيكون هو البادي بالإنكار فيبدأ بيمينه لو كان
يمين أي يبدأ إذا كان بيع عين بدين والأول وإن لم يكن كذلك بل بيع عين بعين
أو ثمن بثمن فبأيهما شاء وإن بدأ القاضي بيمين أحدهما جاز لاستوائهما
في فائدة النكول وصفة التحالف أن يحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين
ويحلف البائع بالله ما باعه بألف وفسخ القاضي إن فسخ البيع بينهما بطلب
أحدهما وبطلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الأول

أسبق

يعني حتى يكون مقايضة أو ثمنا بثمن حتى يكون صرفا صح

لانه لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي
قطعا للمنازعة وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ
المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل له وطؤها لانها لم تخرج
عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر
بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع
والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومقدار ما دفع المسلم فيه وحلف
المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع
والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع
او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او
تعيب بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد رح
والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي غير
ما يدعيه الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع
او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا في
القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف في بدل الكتابة ايضا يعني المولى
والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضة
عند تحالف العقود اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا ارتفع
عدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد
مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت
الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالة السلم اي اذا تقايلا عقد السلم واختلفا
في رأس المال لم يتحالفا بل تبقى الاقالة ولا يعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته
اسقاط الدين والساقط لا يعود بل يصدق المسلم اليه لو حلف لان رب
السلم يدعي اليه بزيادة وهو منكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا
يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل
قبض المبيع يحكم بها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والبيع لا يرتفع بقوله عن حاله

قوله ببعض الثمن قيل لا فائدة في تقييده ببعض الثمن لانه لو اختلف في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك عزمي

اي فلو تحالفا ح

على

وترد

وترد ان التحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم
بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ لكونها من اسباب الفسخ حتى لو فسخا الاقالة لا تنتقض
فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما
يحتمل الفسخ لكونها من اسباب الفسخ حتى لو تقايلا الاقالة تنتقض فيحتمل
الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هناك لان ملك العاقدين يحتمل
العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه
بها وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل
له اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج
وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد ان مهر المثل
لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر
وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته
او اكثر مما ادعاه تهاترتا اي تساقطتا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها
تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان
عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما
يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان عدم كل واحد منهما يبطل ما يدعيه
صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع
فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع فيفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل
كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل
بينهما بان كان اكثر مما قال او اقل مما قالت اذ لم يثبت الزيادة على
مهر المثل ولا الحط عنه التحالف ان اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى المؤجر
انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة
بان ادعى المؤجر اجره شهرا وادعى المستاجر استاجره شهرين قبل قبض اي
قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا
وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة
ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع
قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل
من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام

المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار
مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة
تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر
لو اختلف في المنفعة وان نكل ثبت قول الآخر او برهن قبل وان
برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلفا
في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى
لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة
والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلفا
بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض
بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر
فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة فيصير كل جزء من اجزاء المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار
ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك
بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة
معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله
ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما
او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما
فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس
والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء
كالدرع والخمار وثياب النساء وحلي وخاتم ونحوها قول المرأة مع يمينها
لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر
الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال
ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال
او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في
شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش و
الامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود
لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو

في يد احدهما

زوجين حياتده اولوب رجال و نسايه صالح مشكل اولان شيده اختلاف ايتسه لر اثبات هر ايه قول رجلكدر اولور موتده عكسنه محرره

في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يتحقق بان لاحدهما اثر الظهر كـ
اليد ونحوه الاستعمال فجعل القول لمن هو اكثر حيلة اختلفا في ثوب احدهما
لابس والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما
فالمشكل للحي منهما حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض
هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة
الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ
للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر
لان لهما يدا معتبرة والخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما
يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى للحر

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجره
او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى
رجل عينا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب دفعه الي او اجره
ذكر فاقام على ذلك بينة واقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة
المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة
وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار معارضا
في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة
فيما يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة
اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه
وعرف بعد ما ابتلي القضاة بالحيل ان المحتال قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه
سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان
ان يثبت ملكه فيقيم ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال
محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال
الشهود نعرفه باسمه ونسبه وبوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة
عن نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك
لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان المودع ليس بهذا المدعي اذ
الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا يكون دفعا
لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي كما لو قال ذو اليد اشتريته من الغائب

زوجين دن بري وفات ايتدكده وقتنده مشكل ده ورثه ايله زوج ياخود زوجه اختلاف ايتسه لر ورثه [illegible] اثبات حياته اولانه زوج وزوجه نك وارثه اثبات اذ لا يد له حي ايده مه [illegible] ابدر محرره

قوله المتن او اقام بينة على انه المدعي اقر انه لفلان الذي يظهر من سوق كلامه ان يكون هذا من تتمة الدعوى وليس الامر كذلك ومنشأ الجزاءة في كلام جامع الصغير رح اخذ المراد من كلام الزيلعي حيث قال او ان اثبت بينة اي العين وصلت اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة ثم قال فصار كما اذا اقر المدعي بذلك او ثبت ذو اليد اقراره به انتهى فخلط صاحب الدرر المثال بالممثل عزمي

حيث لا تندفع به الخصومة لانه بزعمه ان يده يد ملك صار خصما فلو برهنه
خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع الخصومة
وان وصلته ببرهن ذو اليد على ايداع زيد اياه الا وان قال المدعي انه
صار خصما لدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك
الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه في الغصب والسرقة
واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه
بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالحقت بالعدم فبقي دعوى الملك
ولهما ان هذا التعيين ذي اليد المسروقة ولو عينه لم تندفع فكذا هنا
لان ذلك الفعل مستدع فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما لم يعينه
درءا للحد فصار ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب على البناء للمجهول
حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه ولا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه
ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لا يصير مقضيا عليه
وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد
هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على
ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم
تكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد الملك
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت ببينة
انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من التوكيل حلف
اقول هكذا وقعت العبارة في الهداية والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع
فيكون المعنى فان طلب المدعي الايداع يمين مدعي التوكيل وعلى ما ادعى
من الايداع فحينئذ اقامة برهان على مدعي التوكيل يحلف على البتات فيحلف على عدم
توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فقط بل على البتات ولو قال ذو اليد
اودعنيه وكيله لم يصدق الا ببينة لان انطوائه الا تثبت بقوله باب دعوى

الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو
هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فان ذا اليد
يدعي الملك باليد فيقضي للخارج خلاف الشافعي في الملك المطلق احتراز عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وعما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه
الصور يقبل بينة ذي اليد كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان الخارج

بالاجماع

باتفاق

2

عبرة عند ابي

اي وان كانت التاريخ

عبرت عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول
ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا الاعتبار
له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عنه منذ شهر وقال ذو اليد
له منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي
تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا
عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر
عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج
فيقضي بينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يقضي ادعى اثنان
عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقام البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك
بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله في ناقة واقام كل منهما
البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه
بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه
واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد وان شاء
ترك بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان
دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما
البينة وان شاء تركه لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير
عليه ولعل غرضه في ملك الكل فلم يحصل فيرده وترك احدهما اخذ كل الثمن وترك احدهما
بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال
احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بنصف فانفسخ
العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده
ولم يوجد وذكر بعض المشايخ بأن فلانا مصبوغ في الاسلام خواهر زاده انه للاختيار
وهو الظاهر في العناية وهو اي ما ادعاه بحصة للسابق ان ارخا اي ان ارخا
كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه
احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط لثبوت ملكه في
يد احدهما فهو اولى ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في
ذلك الوقت لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على ان
احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان بايع القبض
يعد ثبته زمانه فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان
قبضنا فان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني

قوله لاستوائهما في الدعوة والحجة
علة لقوله ان شاء اخذه والى

كلمة ما عبارة عن شراء العبد والبعد
عبارة عن القبض ولكن استقبال
بعد اسما بلا ظرفية غير مشهور فهو كال
اذا ما مع المتأخر زمانا فهو متأخر
كما نرى احسن

في تنازع ... قبض القابض

على شرائه وهنا صرح عنه بان قال بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير
القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ
المعتبر اولى او ارجح احدهما يعني ان المدعي الذي بيده ان ارخ احدهما لان
التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد الدال على سبق
الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه
في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك
بل ابدا لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا اكثر بينة الخارج وقتا فذو اليد
اولى لتيقن الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لانه تمكنه ثم قبضه يدل
على سبق شرائه الا ان شهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد
او يتنقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة عطف على قوله على ما هو الظاهر
يعني ان يدعي كل من الخارج وذي اليد ان هذه المرأة زوجته سقط البرهانان
ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
فان كل صدقت منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فترجح
الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون المرأة
في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكينه من نقلها
او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة الحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة
فاقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او ارخا و
تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو
اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي
برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت
غير ذي برهان فهي له كما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا ينقض لغيره اذ لا شيء اقوى
من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
ولا ينقض حجة الخارج على ذي اليد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى
احدهما شراء من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما
البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث

لايكون

لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه في
اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما
وفيه الشراء اقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سبق وكذا الشراء والصدقة مع
القبض في جميع ما ذكر من الاحكام وانما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض
فصورته ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه
وقبضه وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر
اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه والرهن مع
القبض اي مع قبض المرتهن اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت
الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارج
على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي اليد اخر زمنا
عما اذا برهنا على ما في يد اخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ
وذو اليد على ملك اقدم تاريخا كان الحق اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما في اخر
او وقت احدهما فقط فقضي لهما نصفان في الصورتين اما في الاولى
فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار
كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون
الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره
تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه بان كان
عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه زيد على الشراء منه فذو اليد
اولى لان الخارج ان كان له يثبت اوليته الملك فذو اليد يتلقى الملك
منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء وكذا ان برهن
كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر

فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن
وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان
يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان
اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج
فان اشكل قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما
اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها
على ذلك السبب عند نفسه قيد ذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية
ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا فان في الذخيرة
الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج ملكا على النتاج
او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى
الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة
او الاجارة والرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك
فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه
او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي
اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق
منهما فيقضى لذي اليد وهذا اختلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي
اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان بينته قامت
على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذو اليد
على الشراء من الاخر فان حصلا بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان
يجعل ذو اليد كانه اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما
ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام
على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كانهما قامتا على اقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع فكذا ههنا وان وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت
الخارج يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض

حم ذو اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده
قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون
البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل
كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بجهة اخرى ولم يترجح
بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر
اربعة مثلا او احدهما اعدل من الاخر فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع
بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر
في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد
خارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو
ثلاثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة لان صاحب النصف لا ينازع الاخر في
النصف فسلم له بلا منازعة وتنازعهما في النصف الاخر فتنصف بينهما و
عندهما بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا
فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للكل اي
لمدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك
ونصفها الاخر لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه
ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة
واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت
في يديهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي
لمن وافق سنها وقته شرط وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق احد
التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم
يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في ايديهما
والا اي وان كانت في يد احدهما فقط اي قضي بها لذي اليد لان الامر
لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف
اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من
كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الصحيح انهما لا يبطلان بل
يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما
يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط

اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقه فلا يعتبر فصار كما اذا ذكر النتاج
من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في احدهما وان لم تكن فهي بينهما
كما اذا اشكل في موافقة سنها لاحد التاريخين وهكذا ذكر محمد ولم يذكر
الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما بينة كان بينهما
نصفين لما لو كان المدعيان خارجين او ذي يد ولو في يد احدهما كانت
له كما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه نصف اي اذا
كان عين في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة
يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان
ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد
الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان
ملكه تقبل لان شهادتهم بثبت الملك في الحال اثبتت وما ثبت في زمان يحكم
ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب في السرج اولى
من اخذ اللجام واللابس من اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها او تنازع في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس
اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك
فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى ولهذا اذا اقاما البينة
فبينة الخارج اولى لما مر اراد في السرج اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك
الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث
يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك
للجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق
بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها
حمل احدهما وللاخر كوز معلق فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ويتنصف البساط
بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس
ليس بيد عليه بل اليد بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب
واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود
على البساط كمن معه ابن في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث يتنصف بينهما
لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما مر ان
الترجيح بالاكثر به لا بقدرته اي لا يكون بقدرته مع الاخر حيث لو كانت معه ابو

التنصيف

التنصيف لا هدبة ثوب لانها غير منسوجة فلم تكن في يده شيء من الثوب فلا
يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما بطريق
الترك ولا يعتبره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او
متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان
يلاصق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبن الحائط
المتنازع فيه متداخلة في لبن الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان
الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشب احدهما مركبة في الاخر
وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر ان بناءه مع حائط
اذ مداخلة انصاف اللبن في اطراف الخشب لا يتصور الا عند بناء الحائطين
معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له
لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا
لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا وضع الحائط لاجلهما
بل هما للتسقيف وهو لا يمكن على السترة والبواري بل يبني الحائط حين لو تنازعا
يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر شيء عليه فهو
بينهما ولا تختص بصاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها
يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في
يد عمرو كان الساحة بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصار نظير
الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر
اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر
الحاجة اليه برهنا ان الخارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها
قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب
عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بني
او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر عن نفسه ويعلم ما يقول قال انا
حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد
عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير
ذي اليد قضي لمن معه يعني ذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق

فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان ينبغي ان
ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم
المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي نوع كالقماش في يده فقبل
اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع ان ادعاها او دوه بالبينة لان التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيجيء تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوى نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوى التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي و
الاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوى التحرير
على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى قال ومن باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر
منذ بيعت فادعاه يثبت نسبه او امتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان
بيعه اقرار منه لانها امة فكان في الدعوة متناقضا ولنا ان مبنى النسب على
الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر وتقبل دعوته اذا تيقن العلوق
في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب اذ الظاهر
عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه
ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا
صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع
لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف
دعوى ابي البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ له حق التملك
على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله يثبت نسبه
منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع
او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوى البائع دعوة استيلاد
لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا اي يثبت النسب من البائع ان ماتت
الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل
الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى انه يقال
اعتقها ولدها فلما ثبت لها حق الحرية في الحقيقة كان في حكم الحي فيستتبع
الادنى فلا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه
البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت
عن النسب فلم يصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان

اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري
من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيع لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله واعتاقه فلو ان اعتاق المشتري الام او الولد لكونهما من حيث
اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه
منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما
الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة
والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية فيه من
التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري
الثمن عندهما وعنده يرد الكل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية وذكر
في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت
والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل
زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا
في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوى البائع
اذا لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري
اي صدق المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه
زال المانع لم يبطل بيعه للجزم لان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة
العتق ولا حقه لان دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكان ام ولده
نكاحا لانه امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد
ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه المشتري كان الحكم كالاول
يعني يثبت نسبه وامتها وتفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امه
ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده فقوله باع الولد
عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض
البيع لاجله فلو ولدت كما بين الاقل والاكثر وصدقه المشتري كان الحكم
كالاول يعني يثبت نسبه وامتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد او
رهنه واجره او كاتب الام او رهنها واجارها ثم زوجها ثم ادعاه حيث
يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باعه احد التوأمين

وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد والانعلوق
علوق الثاني حادث لانه اذا الحبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر
لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما
يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت
نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاكبر
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الاكبر عتقه ظهر انه حر الاصل فاقتضى
كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد
خلقا من ماء واحد وكان هنا نقض الاعتاق بامر كان فوقه وهو حرية
الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني يصح لذا بالاقرار بانه ابني تعلق
حق المقر والمقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء
الزنا واذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا اعاد الى التصديق
يصح ولو قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت
النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
ابن لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر
الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه
ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار بانه اخي لا يقبل
لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان وصل به جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد
زيد بنوته فهو ابن المقر واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه زيد او لم يدر تكذيبه
ولا تكذيبه لم يصح دعوته عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان
لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له
لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب وايضا يتعلق به حق الولد فلا يرتد
برد المقر له قال لها ابن صبي كان في يد مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني
كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا وكان مسلما مالا لظهور دلائل
التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت له الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن
تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة
ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى بالصبي لحصول الاسلام حالا واستقبالا قال

زوج

زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما
فهو ابنهما لو كان غير معبر والا فمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله
ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام
الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى
تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة
بخلاف ادعى الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه وشهادة القابلة حجة فيه لان
الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فبالفراش القائم وان كانت معتدة لزم
حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة
وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج
ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزيادة على نفسها كما في الرجل
ولدت امة تزوجها رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت
يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوا
غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد
حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل
في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته
يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد
برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع
ويرثه اي يكون الارث للاب لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون
ميراثا لابيه وان قتله فتجب ديته واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في
الصورتين اما في الاول فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثاني فلسلامة
الولد اذ الدية بدل المحل فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته
للمستحق كما لو كان حيا ورجع به اي بالقيمة التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع
بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد يتبع امه لانه ضمن له سلامة لانه
جزء المبيع والبائع ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان المغرور
لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست
من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامتها **فصل** الاستشراء والاتهاب
والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب

والاستيداع

اذا النسب يثبت بالفراش

لدة

الولد

اي ابوه او قتله غيره صح

باستيفاء منفعة البضع واي...
وضع الفصل في هذا المقام لذكر مسائل مهمة من كتاب الدعوى من مخترعات صاحب الدرر اكثرها من العمادية
منه

ابرائه عنه وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منهما
اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا
والاستيجار في الاعتبة يمنعها اي دعوى الملك وفي الظهيرية يمنع دعوى الملك
كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع
ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بانه لم يبرئه
فلو كان قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح
دعوى دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء
صح لانه اذا لم يقبل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لان الابراء يرتد
بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا
في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال الاخر ما كان لك علي شيء
قط معنى نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن المدعي
على الف وبرهن المنكر على القضاء والابراء قبل هذا اي صار برهانه
مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان
مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ
منه دفعا للخصومة الا ان يزيد المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك
وما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل
بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ
واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل
يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او
المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه
ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا يقبل البينة وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في العناية
المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال
لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة
لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط
بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا للاب فقال لست انا وارث فلان
ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما تقرر ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع
صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه ما ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو

قوله ولو ادعى اقرار المدعى عليه كذا في النسخ والصواب الموافق لما في القنية اقرار المدعي

عن ابيه فقال احد [illegible] تركت نصيبي من الميراث لم يبطل لانه لازم لا يترك بالترك بل لو كان عينا فلابد من التمليك

ذلك ولا منازع ثمه ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان
هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما
يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له في رواية
وهو رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهذه دعوى الاصل لكن قالوا
سأل ذو اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امر بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي
باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا تدعي ذلك
الشيء بعده للتناقض واتحاد المجلس لم يمنع ذو اليد على ما تقرر لقيام اليد كذا
في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا في القنية
اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة
او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا
اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا
لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع
الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض
لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة
دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم دعواها لغيره ولو كان
ان ادعى انها وقف ولفلان ثم ادعى لنفسه لم تجز في رواية قاضي خان
وجاز في رواية اخرى ان وقف في رواية الذخيرة حيث قال فيه
ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان
يوفق ويقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك
يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه
ان قضى بالاول لم ينقض به والا فقط للتعارض وعدم الاولوية
برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على
اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة وقد فعله
ان يدعي خصمه قبل الحكم اقرارا فمقبول تدفع بانه في دون الارحام اذ كونه
في بين كلامه تناقض فقال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني
صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه حتى بطل نفيه
حتى يتيقن كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يعلم ابطال
حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح اقول قد وقفت العبارة في الاصل [illegible]

قوله ادعى زيد مالا كذا في النسخ والصواب الموافق للقنية ادعى زيد عرض

وهي رواية دعوى مجمع الفتاوى

قوله بخلاف الاول وهو ما يكون قبل القضاء

والعادية هكذا قال الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه لم يبطل اقراره بانه ليس منه لان الاول يدل على عدمه والثاني بعده ذكره لانه يقتضي ان يكون بينهما ثلث عبارات فيه الاول اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس بان قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي ويبني على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة لو ليس لي على شيء صح الدفع ولو يبني على قوله بذوي حق كوان ان اراد ان لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود باقي بهم الخصم المدعي عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية في بلد كذا لا يقبل الا ان يحضرها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد تصح بخلاف دعوى ابن العم حيث لا يصح لكونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع وهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال وان ادعى الوصية فانكرها الوارث فاقام الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا لان لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على اخر ان هذه الدار ملكه لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري ومن ملكه واقام البينة يسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا لصحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير في حال صغره لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها

تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء

على الاصيل

تناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب والطلاق من فتاوى القرقري

على الاصيل ليس قضاء على صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فخرج الطالب الاصيل قبل ان تلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الف الف وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الوارثان بلا شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشتركا بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب في حصته كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع ولا يحتاج بعده الى شيء اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة وهذا اعقبه بها وهو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه كما سيجيء وشروط ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول حتى المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لو قوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي لم يعتبر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل بنسب غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر به او امرأة بالولد او بالوالد وبالولد وبنحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى صح وشرط تصديق هؤلاء كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد الاقرار برده ما من رد المقر له الا بعد ما ان يصدقه فانه لا يرد في لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بسبب الملك المقر الى المقر له لقول ستره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود ويتفرع عليه وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اقوالا

الصواب الموافق لما سيجي في باب اقرار المريض انه لو اقر رجل بالزوجة او المرأة بالزوج عكسي

فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما
صح وثانيها بقوله لان الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح
لان انشائهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثها بقوله ولو ادعاه اي
الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او
جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت
لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك
كما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه
هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا
العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم
على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد
او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة
على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر
هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف فعند [illegible] ومحمد وقيل يحلف لانه
لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على
المال كذا في العمادية ورابعها بقوله ولو كذب المقر في اقراره بالمال
لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت
يحل له اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم قد
رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار
حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه
انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر
عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقضاء ولاية عامة فيتعدى الى
الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر
عليه حتى لو اقر مجهول النسب بانه رق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق
على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه ويثبت في حقهم الحرية او يحتاج
لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا ماذونا له
بمعلوم متعلق باقر فيصح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظ
واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى لما اذن له فقد صح

يتعلق الاذن

يتعلق الدين برقبته فكان تسليطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان
بتصرف فالاشتراط لصحته وتحقيقه اعلام ما صدر فيه ذلك التصرف ولاكن
شائع وشرطه التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر
بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة
لا يعلم ارشها ولو كان ذلك التصرف بتصرف فالاشتراط لصحته وتحقيقه اعلام
ما صدر فيه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق
الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا يكون صحيح الغصب
والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترطه ذلك فان كل تصرف اشترط
لصحته وتحقيقه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا
يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان
شيئا او اشترى من فلان كذا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء
ولزم من اي المقر بقبيل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال
لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا
قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق
المقر بيمينه ان ادعى المقر له اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة
وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم
الزيادة عليه فلم يصح اي الاقرار المجهول اذا تفاحشت جهالته بان يقول هذا في
لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يتفاحش بان اقر بانه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار بمجهول
وانه لا يفيد وقيل صح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا
اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لانه الاجمال من جهته
وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره
القاضي على البيان ايضا لايصال الحق الى المستحق كذا في الكافي وكذا ان ساير اي عبد
ماذون له فيه قوله اقر مكلف حرا او عبدا ماذونا دون محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود
يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي
مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط
على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو الدين
التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمي
ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤخذ به الان ولا يؤخر الى العتق

وكذا الحكم لو قرأ مالا فيه كثير كما قال نظرا الى الاصل الادنى فهو في المعتقد رعاية
لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا
عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة فقدر النصاب قيمة في غيره اي
غير مال الزكوة لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة وفي اقل من عشرين
مثقالا في الذهب وفي اقل من خمسة وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم
في علي اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع
لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى
ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم وعند البعض درهمان
وقال في التحفة لو قال كذا دينارا فعليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في
اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما
حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا احد و
عشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين
لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان
يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع
بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين
على اقل عددين يصح التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر
ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل
ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث
الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم
الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قياس اقراره بالدين يعني اذا
قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب
والالزام وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبيل فلان اي ضمين ويسمى الكفيل قبيلا
لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال في المعتبر بلا تراخ
هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد
الحال واحتمله اللفظ فيصح موصولا لا مفصولا عند سمع ويبع

في صندو

في صندوقي او في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون
امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة والامانة اقلهما في جميع مالي او جميع ما
املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال
فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تفتقر الى التسليم فان سلم
تصح والا فلا وفي ادعى الالف مبتدأ خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال رجل
لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقدها او اجلني به او قد قضيتكها او ابرأتني
عنه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا
اي لا يكون الا رهنه لاولى اقرار فلان الضمير راجع الى الالف فهو موصوف بالوجوب
فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو
لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل
على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء عن الالف ولا
الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع
فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته
واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وفي قوله
نعم اقرار يعني اذا قيل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب
ولا يحتاج الى الرابطة ... تقديره نعم هو جواب هل لي عليك كذا الا بالا
في الاخرى قائمة مقام الكلام الاخر عنه اقر بدين مؤجل وقال المقر له
حال صدق بعينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين فكذبه
في التاجيل لزم الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه
فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لغيره لكنه
استاجره فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم
دراهم يعني اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة
وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والعاطف في مائة و
درهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف
لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيرجع اليه ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة
عادة لان الناس استثقلوا تكرير الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا
فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
في المكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب

اي بيان

قوله لزم مائة دراهم ودرهم يعني ان كلها دراهم كما في الكافي ثم ان الواقع في النسخ على هذا والصواب درهم بالافراد ع ح

لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا الا يمكن فيقع على الحقيقة كذا او ثوبان اي
لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجميع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب
كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا
فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح
تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي
نصف درهم ودينار وثوب في نصف هذا العبد وهذه الجارية نصف
كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف
الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا له اي اقر بعشرة دراهم و
او قيراط وكان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم و
وقال البقالي والبشوي كرهتهم بثلثمائة سنجة وزدا واتساعا [illegible]
واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة وعاء وظرفه له وغصب
الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما قال غصبت تمرا من قوصرة لان من
للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل
لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غصب المنقول لا يتحقق بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الا الاصطبل
في هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان
امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب
للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب
تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول
متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم
ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان
الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديدته وجفنه والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له
عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا الا انها بيت يزين بالثياب و
الاسرة والستور واقر بثوب في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
والمكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد
عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا
كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ان العشرة لا يكون

ظرفا

قوله في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة وجهان ... القوصرة صح

ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية
الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع خمسة عشرة
اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لان اللفظ يحتمله فان في تجيء بمعنى مع كقوله تعالى فادخلي في
عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ونوى مجازا او نوى صح لا سيما اذا
كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين
درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا
للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا
لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة
وفي دار ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه
لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه
للموصى له فمطلقا اي سواء كان بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا
ولكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات
ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا لو عاينا
حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود
المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من يوم
او الموصي اذا كان ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت
معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين
في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث والموصي وميتا
اي ان ولدته ميتا فللموصي او المورث اي يرد الى ورثة الموصي او المورث
لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل
فيكون لورثتهما ولو ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او
انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث
للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غيرهما اي السببين كبيع او اقراض او
هبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين
سببا بان قال علي للحمل كذا فلانه كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها

لزمه عشرة صح

ولا ضرورة في الثانية

قال الحمل فلانة على الف درهم كذا في الدرر

كذا في النسخ بعض المتن والصواب لعدم تصورها ... صاحب الكافي ... صاحب الدرر

جاز بالرواية

صيغة الحجود مثل الحق فهي لا يكون

في الجانب الصحيحة وهو ظاهر ولا احتمال لانه لا تؤثر عليه ولكن التقاقلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا احل اقرار المأذون ونحوه المستفاد وصبي عليه الغصب كما اذا صرح به اشهد الرجل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان لحضيه لو زاد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا فان المال الثاني في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزم الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية بشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لان المعرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فالالف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الا ان كتابة الاقرار اقرار ايضا لو قال الكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذا الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي يطلق كتب او لم يكتب في العادية وانما قال حكما لان الامر ليس اقرارا حقيقة بل امر ذلك الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة فقول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ من حصته ما يخص الدين وهو قول ابن ابي ليلى والبصري وسفيان الثوري وغيرهم وهو قول الشعبي والحسن البصري وسفيان الثوري وغيرهم من تابعيهم وهو قول الصدر الشهيد شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا بد منها في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره ما ذكر ان الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ونظير ذلك ما ذكر في الزيادات وهو ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت تقبل وتسمع شهادتهما هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لكونه دافعا عن نفسه المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها

فائدة عظيمة

فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز الانفصال ولو كله اي لو استثنى كله فكلا اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله متكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فان النظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله متكلما بالباقي بعد الثنيا كما اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير في اللفظ استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح فيصح لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولهما الاستحسان ان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا لم يتعينا صار حكمهما حكم الدينار ولهذا استوى الجيد والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة جنسا واحدا معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك العقد لا يفيد اتحاد الجنس بل لا بد من جهة الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله بطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله

المراد من الانفصال بسبب التنفس ونحوه لا يكون منفصلا

قوله حفظ اقراري كذا في النسخ والصواب حفظ او كاتبون في المتكلم كما في نسخ العمادية

أي بطلان الاقرار قبل انعقاد الاقرار بحكمه

ابطال عقد محمد يبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند لحق كو
فكان اعدلها من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على
اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل الشرط
لان الاقرار اخبار فلا يدخل الخيار في الاخبار لانه ان كان صادقا فهو
واجب العمل وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد سواء اختار او لم يختر
فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود
ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها فهما له قال هذه
الدار لفلان الا بناءها فانها بارضها للمقر له ولم يصح استثناؤه
لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض
لا يسقط شيء من الثمن عن مقابلته بل يخير المشتري والاستثناء انما يكون مما
يتناول الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ان كون البناء
جزء من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يخبر بالاضافة فيكون كواحد من العشرة
فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر
في علم الكلام والاصول وهي ان المركب قسمان احدهما اصلي وهو الذي كل
جزء من مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من عشرة
ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي جزء من مدلول الاسم لكن اذا انتفى
لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لكن يده
او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم في الاقرار
من الاجمال ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج
فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج
بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان كالبناء في الدار
كالبناء لان بناء الدار يكون داخلا فيها واللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤه
ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او شيئا منها لانه داخل فيه لفظا فيصح الاستثناء
كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هذا بناء الارض والبناء
لفلان لان الاقرار بالبقعة تبعا كالاقرار بالدار ولو قال او عرصتها لفلان يعني
ان قال بناؤها لي وعرصتها لفلان كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء
والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان فيصح الاقرار بالبقعة
من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه

قال وذكر قنا

فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء
لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو
ان يصدقه في كون القن جوابه ما ذكرنا لان ما يثبت بتصادقهما كالثابت عيانا
والثاني ان يقول المقر له القن قنك وما بعتكه وانما بعتك قنا غيره وفيه
المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن وقد سلم
حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التفاوت في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال
والثالث ان يقول القن قنك ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما
اقر له بالمال عوضا عن القن فلم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعتك
وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر
يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو
ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء و
العبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزمه الالف ولغا
انه ما قبض لانه لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه
رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني قال
لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه
رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فيصح موصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهو زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال علي الف درهم من
ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع
وقال المقر له جياد ولزمه الجياد عند ابي حنيفة فصلا ووصل الكلام وقالا ان وصل
صدق والا فلا لما مر انفا وفي غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن
اي ادعى متعلق بقوله وفي غصب صدق بهذه المذكورات الاربع يعني ان قال
له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل
او فصل اذ لا اختصاص بالغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان
الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير
الاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين
يعني اذا قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص

ضا بعينه

مثاع

فانه وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست بخصوص الدراهم ولهذا لا
بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا متغيرا فيصح
موصولا لا مفصولا فان قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق في تعيينه ان لم
يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة بخلاف قوله علي الف الا انه
ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا فان قال
رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن
اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البرائة
عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه لا ان
نكل عن اليمين فحينئذ لا يلزمه المال بخلاف قوله اعطيتنيه وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر
فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو
لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي
عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه الثاني اي المأخوذ منه لان الآخذ
اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما مر وادعى الاستحقاق عليه
فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائمة وقيمته هالكة وصدق من قال اجرت
فرسي او ثوبي ان فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب
لي وقد اخذته مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي بهذا اي بنصف
اي لو قال خاط فلان ثوبي بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب لي
فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى
المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد
ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها
لبكر اقر بدين لآخر ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له
على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل
فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى
على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار
ثم يأخذون المال كذا في الكافي باب اقرار المريض يعني مرض الموت
دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب
اي بمرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة

بعد ما ان

علمه غصبت مني ح

بعد ما ان علم ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاول لاستواء
السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن
دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر
كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بعد الحجر فالثابت لا يزاحم الاول والكل اي دين
الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المريض الذي علم بغير الاقرار
فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة
يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين والتجهيز
تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين
لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا وصية لوارث الا ان يصدقه
البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم
بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار
المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول
فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع عن الجواز
كان الارث وقد انتفى ولو وصلته كان اقراره بكل ماله لما روي ان ابن
عمر رضي الله عنه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز
وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان
الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الوارث ولهذا لو تبرع
بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا
في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بمال
ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر لاجنبية ثم تزوجها صح اقراره
لها وعند زفر رح يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما
سبب التهمة فلا يبطل بسبب حدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
فلا يصح واما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته
بخلاف الهبة والوصية بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم
تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة
فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا في الثلث كما عرف بيانه في كتاب
الوصية ولو اقر بدين لمن طلقها ثلاثا في مرض موته فلها الاقل من الارث ومن الدين
منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا للعقاد

التخصيص ح

الوصية فصارت كالوصية ح

الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ارثها ولا تهمة
في ذلك فيها فيثبت اقرار رجل ببنوة غلام جهل نسبه قال هذا ابني ان جهل نسبه ومولده
وقد مر بيانه فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك
المقر وهو حر اهل لان اهل التصديق يثبت نسبه لو لم يصدقه الغلام مثل المقر
وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم يثبت من الغير و
ان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر وان يصدقه الغلام لان المسألة
في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا
لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو حر اهله وشارك الورثة لانه لما
ثبت نسبه منه وليس فيه صار كالوارث المعروف فصح اقراره اي الرجل
بالوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة
والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد
فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار
الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهولاء لا يكون الاقرار الا
على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره على غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم
في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا
له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه
كما شرط تصديق الزوج في دعوة المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة
فانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في
غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات
زوج ولا معتدة يصح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد
موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون
لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح
رجل ومات فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت
زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل
له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر
بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب لا يقبل اقراره في حقه وفي حق
لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في

حقها

حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف
قريبا وبعيدا فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة
فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف
مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره
شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والشركة في الارث وله
فيه ولاية فيعتبر لها لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت
على اخر بدين يعني يتعلق باقرار حصته لا شيء له والنصف للآخر يعني
ان رجلا مات وترك ابنين وله على اخر الف درهم فاقر احد الابنين
ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان
الاقرار باستيفاء الدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض
عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين
نصيبه فالم يتحقق لا يكون له في الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه
بنصف ما قبض وان تضاد فاعلى اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه
لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر فيؤدي ذلك
لا نتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فلزمها
زوجها صح اقرارها في حقها اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى يحبس لازم
الدين الثابت بمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا
اي لا يصدق في حق الزوج فلا يحبس لانه لان فيه منع الزوج عن غشيانها
واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج
وكذبها اي الزوج صح في حقها لا في حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار
يكون ولد رقيقا لاحقه وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل
الاقرار وما في بطنها وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها
بالرق فان ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم
برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولادها
منها فلا يصدق في ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر
بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق
حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب

يرثه وارثه وان كان له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له
اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر عن المعتق
فارثه لعصبة المعتق لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان بحيث
قال له عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين اذ الانكار فان قال حقا
او صدقا او يقينا او كرر ان قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او جمعا حقا او صدقا صدقا او يقينا او قرن بها البر فان قال البر الحق
البر الحق كان اقرارا لانه لما يوصف به الدعوى يصلح للجواب ويستعمل في التصديق
عرفا فكانه قال ادعيت الحق الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين
يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء
قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت
كذا او باعها فوجد المشتري بها اي بالجارية او واحد منها اي من هذه العيوب لا ترد
اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات الان غير الاخير نداء والمقصود
المنادى اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به كهذا
لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة
او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات
لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف بخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا
حيث تطلق امرأته لانه يمكن حمل اثبات هذا الوصف شرعا من جهة كلامه ليكون
صادقا فيما تكلم به وثمه لا يمكن حمل اثبات تلك الاوصاف فيها فكانت
تدار بين احتمال التحقيق والوصف كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورد عقيب كتاب الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة
اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله او حق غيره بحق يقيني
ان ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه اشار بقوله صلعم اذا
رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة
التي هي المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل
شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى
وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العبد وركنها الداخل
في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكر التريمع حتى اذا ترك لم تقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى
كونها ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب لكنه ترك بالنصوص والاجماع

وجب

ط لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار ح

بعده

وتجب الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها
حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله والا جور كتمانها لقوله
تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما تأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وتعين عليه الاداء وعلم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره
ولم يقبل شهادته يأثم ايضا اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه
يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانه تجب بلا طلب كعتق الامة
وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق
والرضاء به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو
سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك سرقت قبلها
اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق
منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى والتي يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة
شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيه من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء
في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله صلعم شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليها والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا
لم يكن ثمه معهود والكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه و
نصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة
ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر
وعليا رضي اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما
في الاموال وتوابعها ولزم في الكل اي الصور الاربعة المذكورة لفظ اشهد
للقبول حتى لو قال اشهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص
وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهو كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته
وهذا انما يكون بالاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان
الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عم انه قال لا صغيرة
مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لقوله تعالى وجوب القبول لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر

دنه عنده ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان اداه غيره ح

وستره و

لعلك ح

فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه هدايه

الالف واللام في النساء للجنس والجمع المحلى باللام

لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة لمنع الشرع عما يستحق به السجن ومن ملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بل انه منزل منزلة الجناية لكن في الحاوي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان درمختار

الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ مرتكب غير الكذب [illegible]
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة و
الامامة والشهادة عندنا وعند الشافعي ان الفاسق اذا كان وجيها في
الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي
لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي ان الشهادة لو كانت
على حاضر يحتاج الى الاشارة الى الاشياء الثلثة مواضع ثلثة
المشهود له المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين
ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا
فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا تقوم صناعته اي
ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها
بان لا يكون في بلده من يشاركه في تلك الصناعة وان ذكر اسمه [illegible]
وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي
وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يقع به التميز ولو ذكر اسمه
واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر
ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه
لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد ينفذ كذا في العمادية
ولا يسئل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي لا يسئل عنه في السر والتزكي في
العلانية الا في حد وقود فانه يسئل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع
طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها وشرط الاستقصاء فيها وعندهما
يسئل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة
وهي شهادة العدل فيتفرق عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان
يبعث رقعة في قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم وملتمسهم [illegible]
المزكي لتعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي المزكي والشهود
في مجلس القضاء فيسئل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهولاء
عدول مقبول الشهادة لتزكيتهم او يجرحهم وقد وقع الاكتفاء بتزكية
السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون
الجارح بالاذى والاضرار وينبغي للتزكية ان يقول المزكي ويكتب في ذلك
القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن

الهتك

ه اي قبيلة مخصوصة ومنح

ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن

قوله لاسقاطها اي لاسقاط الحدود وما في معناها في كونه عقوبة وكذا في

الكافي

الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة فقال في الكافي ثم
قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود
في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب فيكون
معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا الايراد على
عبارة المصدر اذا لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا
من اعتبار هذا القيد ليخرج فيه لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح
والصحيح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود
لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار
وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان
عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد او لو
يجوز كما سيجيء والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطؤا
او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول
صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قالوا هم عدول
ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان
والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ويكفي واحد للتزكية
وللترجمة اي هو الرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط
فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف
التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه
زيادة طمأنينة هذا كله في التزكية السر واما في التزكية العلانية فيشترط
فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة
بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القضاء وللسمع
ان يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت
وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او
راي ما يتعلق بالافعال كالحكم من قاض او غصب او قتل ان يشهد على قوله
يجوز للمعتمد في قوله السمع وان لم يشهد عليه فيقول اشهد انه باع او اقر
لانه عاين السبب الموجب للشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع
بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه

لا يقبل لانه عبارة المترجم بدل عن عبارة الحمي والحدود لا يثبت بالابدال قيل له كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الحمي لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل [illegible]

بيع حكمه آخر حقيقي ويقول اشهد كذا أشهد في كيلا يكون كاذبا ولا يجوز
الشهادة بسماعه من وراء الحجاب أي لو سمع إنسان صوت من يشهد عليه
من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره إذ النغمة تشبه
النغمة إلا إذا تعين القائل بأن يكون في البيت وحده وعلم الشاهد بعد
أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع إقرار
الداخل ولم يره لأنه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي أن لا يقبله إذا فسر
إذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فإن الشهادة
بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن إذا صرح به لم يقبل كما سيأتي
أو يرى شخص القائل فيشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان بن فلان
قال الفقيه أبو الليث إذا أقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده
اثنان أنها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع إقرارها أن يشهد
عليها إلا إذا رأى شخصها يعني حال ما أقرت فحينئذ يجوز أن يشهد على إقرارها
بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال أبو بكر الإسكاف المرأة إذا
حسرت وجهها فقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت
لزوجي مهري فإن الشهود لا يحتاجون إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت
فلان بن فلان ما دامت حية إذ يمكن لهم أن يشيروا إليها فإن ماتت
فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان بن فلان كذا
في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لأنه تصرف على الغير
بإثبات الولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وإزالة الولاية إنما تكون للغير
ضرر عليه فلا بد من الإنابة والتحميل منه ولا يشهد أيضا من رأى خطه الذي
كتب فيه شهادة ولم يتذكر ما بشهادة كذا القاضي يعني إذا وجد خط يده أنه
أقر رجل لرجل بحق أو شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا
يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني إذا لم يتذكر الحكم
في الرواية لأن كلا منها لا يكون إلا عن علم ولا علم هنا لأن الخط يشبه الخط
ولا بالتسامع إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل
الوقف فإن الشهادة بالتسامع جائزة فيها إذا أخبره بها رجلان أو رجل
وامرأتان عدول والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة لا تجوز إلا بعلم
كما مر ولا يحصل العلم إلا بالمشاهدة والعيان أو بالخبر المتواتر ولم
يوجد فصار كالبيع والإجارة ... ولأن حكم الشهادة حكم ...

وجه الاستحسان أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ويتعلق
بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الأعصار فلو لم تقبل فيها
الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل تلك الأحكام بخلاف البيع
والهبة والإجارة ونحوها لأنه كلام يسمعه كل أحد وإنما يجوز أن يشهد
بالتسامع إذا حصل له العلم بالتواتر أو بالاشتهار أو بإخبار من
يثق به ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان لأنه أقل
نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت
بإخبار واحد أو واحدة لأن الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة
فلا يحضر غالبا إلا واحد أو واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي أن
يطلق أداء الشهادة بأن يقول أشهد أن فلان بن فلان مات ولا يفسر
حتى لو فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وإنما قال أصل
الوقف لأنه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لأن أصل الوقف
يشتهر فأما شرائطه التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الإمام ظهير الدين
المرغيناني لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أن هذا وقف على المسجد
أو المقبرة أو نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
على شرائط الوقف فإن بعد ما ذكروا أن هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم
أن يشهدوا أنه يبدأ من غلته فيصرف إلى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم
لا يقبل كذا في الكافي ومن شهد أنه رأى حاكما يجلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم
أنه قاض وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه ومن شهد أيضا أنه رأى رجلا و
امرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الأزواج أنها عرسه كما إذا رأى عينا
في يد غيره عملا بظاهر الحال ومن شهد أيضا أنه رأى شيئا سوى الرقيق المعبر فإن غير المعبر حكمه
حكم المتاع وهي في يده متعلق بالرائي المقدر متصرفا في الملاك أي كما يتصرف
الملاك أنه متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد إنسان
ثم رأى ذلك العين في يد آخر والأول يدعي الملك وسعه أن يشهد بأنه للمدعي
أن الملك في الأشياء لا يعرف حقيقة بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل
الملك ظاهرا إذا شهد به أي بأنه ملكه قلبه فإن وقع في قلبه أنه ملك الغير
لا تحل له الشهادة بالملك له لأن الأصل اعتبار المعاينة في جواز الشهادة
كما مر حتى صلح إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع فإذا تعذر ذلك
يصار إلى ما يشهد به القلب فإن فسر للقاضي أنه شهد بالتسامع

قوله أنه يشهد بالتسامع مفعول فسر أي لو قال إني شهدت بموت فلان مثلا بالتسامع لا يقبله القاضي وذكر في النهاية أنه لو لم يحضر الموت إلا شخص واحد وأراد أن يشهد بموته عند الحاكم أخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من العجب لمن تأمل درر والله أعلم

الصورة الاولى لاتوجد الحكم البينة في الصورة الاخرى يبطل فانه اذا اطلق وقع
في قلبه صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا قيد وقال
سمعت كذا او عن بهذا كان المرسل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا
في الكفاية الا في الوقف فان الشاهد اذا فسر شهادته بالتسامع
تقبل ذكره في العمادية شهدا انه شهدا ان حضر دفن زيد او صلى عليه
معاينة حتى لو فسر للقاضي تقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه
بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح
ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب صغيرا بلا ذكر القبول تقبل
الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا
في العمادية **باب القبول وعدمه** تقبل من اهل الاهواء اي اعلم ان اهل
الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذي لا يكون معتقده معتقد
اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل
شهادتهم خلافا لمالك الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل
من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى ويقبل الذمي
على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل
المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا يقبل شهادة المستأمن
على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة من
المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعة ولهذا
لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان
العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ألمّ اي
مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو تجمع
العدالة كما مر ويقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان
ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا ترك لعذر من كبر او خوف هلاك واذا
تركه استخفافا بالدين لم يقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة وقتا

اذ لم يرد به كتاب ولا سنة

كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من الولادة وبعده
الى ان يطيقه ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا
فان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر
شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة
ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امراة في
حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد
ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق
علي رضي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا
في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة
كام امراته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم
متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض ولا تجوز البتة
بخلاف شهادته لعرسه وولده وشهادة احد الزوجين للآخر وتقبل
من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة
الكافر على عبد كافر مولاه مسلم او على وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي
لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر
فان قيل اذا كان له عبد كافر فاذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت
على اثبات امر على كافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان
المولى كافرا والعبد مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لانه
شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل
كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع
جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان
كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة
كافر قامت لاثبات امر على مسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص
الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا
في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا

ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم
او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما
للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على ذلك تقبل وهذا استحسان
والقياس ان لا تقبل وهو الاشبه لان المسلمين لا يحضرون موت النصارى
والوصية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
مناكحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق
المتعلقة بالايصاء فتقبل ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان
كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للعبد على احد فلا تقبل
شهادته ولو عبدا قن او مملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى
غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية
والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع وهما لا ينافيانهما
وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا
حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه
فترد تتمة للحد فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد فوجب الشهادة على اهل الاسلام
لانها لم تكن ثابتة ثم كان الرد والحد فاذا جاءت شهادته على اهل الاسلام جائزة
شهادة على الكافر فصورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق
حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال الرق فتتوقف الرد
على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده
ومسجون في حادث السجن يعني اذا احدث بين اهل السجن حادثة واراد
بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع
الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الا اصل
وفرعه اصل لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة
لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر

استاده

حاصله بالنسب لاتا على الدين لا تقبل شهادة النصراني

قوله فاذا احدث اي الشهادة بتأويل انه يشهد وفي بعض النسخ فاذا احدث والاول اظهر والثاني

حضر له وتنفعه نفعه نفعه وهو معنى قوله صلعم لا شهادة للقانع باهل
البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستحق اجر مثله
فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها وشريكه فيما
يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد فيما لا يشتركان
فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الرديء لاصراره على الفسق
واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الرديئة فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في
المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا
والتغني للتلهي حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة
فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه والحد لعينه
بها بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب على اللهو اي الاشربة
المحرمة فان اراد به شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو
شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا او اظهر
ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران او يلعب الصبيان اذ لا مروة لمثله
ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط
لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهد ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فانه اذا كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن
يلعب بالطنبور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو والا كما لو التفت بنظر
الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس
ولا يطيرها فلا يمنع عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور
لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة
ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره والكنز يسمع
نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا
من الكذب الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وقال دليل قلة مبالاته
وتعليله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي واقول ظاهر هذا يخالف لما
نقلنا عنه في شرب الخمر سرا الكنز التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد
ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك

مسألة

كالتنبيه بزينة النساء وكونه محلا للواطة

الا باظهار واطلاع الشهود عليه و يدخل الحمام بلا ازار لان كشف
العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالات الموجبة لكذبه لوالاكل
هو فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار
قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا تقبل
من الاشتغال او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به الصلوة بالشطرنج
الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج
بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان
مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي
واما من يلعب بالنرد فمردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على
الطريق عند نهاها او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون
رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يركبها شهد ابنا الميت
ان اباهما اوصى اليه حضي هذا الشخص وصيا وهو ان ذلك الشخص يدعيه
اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل
والقياس ان لا تقبل وكذا ان ادعى شهادة داينه الميت اي غريميه لهما على
الميت دين ومديونيه اي غريمي للميت عليهما دين والموصى لهما اي جليين
اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله شهادة
وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهم يجرون على انفسهم بها شهادتهما
ونحو ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفي منه حقهما او يبرأ بالدفع
اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى
لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة
لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب
الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع ولكن
عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة
التفحص ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة
مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت
اي شهادتهما سواء ادعاه الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما
يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به

او ياكل الربوا

قوله بخلاف من لا يركبها كذا في النسخ ولعل الصواب بخلاف من يركبها كما وقع في عبارة الهداية والكافي ويكون الضمير لسبب السلف بخصوصه ونقله الزيلعي بخلاف ما اذا كان يخفي السب عن [illegible]

ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل ربوا او انه
استاجرهم ونحو ذلك لانها انما تقبل فيما تدخل تحت الحكم وفي نحو
الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفع بالتوبة والاستغفار وان كان امرا
زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من مالي الذي
عنده تقبل كما سيجي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام
الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح واعلم ان
الصورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البينة على العدالة فاخبر ان الشهود
فسقوا او اكلة الربوا فان الحاكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر
مخبر ان الشهود فسقوا اقول تحقيقه ان الجرح الشاهد قبل التعديل
دفع للشهادة قبل ثبوتها وفي باب الديانات لذا قبل فيه خبر الواحد كما
في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى
وجب على القاضي العمل بها والعلم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة
ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل
ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق
الشرع او العبد فانحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المصنفين بلا
شعور على مراد القائل ومع ذلك زاهلا عن القواعد وغافلا حيث قال
اقول فيه نظر اذ المعروف ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ذكره في الصور المقيدة ولذلك قلت
بعد التعديل وقبله فقبلت مثل ان يشهدوا على ان الشهود المدعي فسقة
او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور
او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي
مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبت لا ترتفع
الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر
وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بالزور او بانه
استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقر بعدمه بانه لا حق له في دعواه و قبلت
ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا او

اراد صاحب الدرر ببعض المصنفين ههنا القاضي بدر الدين صاحب التسهيل عزمي

المدعي

صفقوا الزنا او سرقوا منه كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح
في الخمر ولم يمض شهر في الباقي فبينة عدم التقادم اولى لان متقادما لا يقبل
لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شرط في
المدعي والمدعى ما لهم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه اعطاهم
كذا او اعطاهم اياه ان الاجر كان له عنده او في صالحهم على كذا
ودفعه اليه على ان لا يشهدوا عليه فان الطلب اعطيتهم وانما قبلت في
هذه الصورة لان بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة
الى احياء هذه الحقوق حتى ان شاهد زور قاضي في حادثة ان لم يقبل
شهادته فيها ليس لاخر اي قاضي غيره قبوله فيها لان الطاعن ان رد الاول
بوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني له شهادة قاصرة بينها غيرهم تقبل في
ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان
لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصح جعله اثبات الملك
للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين شهادة فريق واحد
او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي عن سماع شهدوا
انها في يده وعاينته لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك
يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في الحدود ولم
بالحدود وقد ثبت يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا
الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به ان بذلك الاسم وسمي نظائرها
شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي ولم يضرها بعد ما شهد ان ذكر
لفظا تركه في شهادتهم قد ذكر يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع
الصغير والمحيط اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط
عدم المناقضة وانه شرط حتى ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى
من بينة الموت بعد الجرح البرء يعني رجل جرح اخر ثم مات المجروح فاقام
اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برء ومات
بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة القاضي اولى من بينة
كون الثمرة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا
واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل ثمنه
فبينته اولى لانها تثبت امرا زائدا او لان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة
وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان

امة اقامت

امة اذا اقامت بينة ان مولاه دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام
الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان
مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان
عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني
يعني لو اثبت اقرارا انه لشيء طائعا فاقام المدعى عليه اني كنت مكرها
في ذلك الاقرار فبينة الاقرار اولى لانها تثبت خلاف الظاهر بالاكراه

في الشهادة اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق
العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان قيام
حقوق الله تعالى واجبة على كل واحد فكل احد خصم في اثباتها فصارت
الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي كذبهم
فبطلت شهادتهم فاذا شهدوا بالاقل يقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك
المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت
السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالخلاف بين الدعوى والشهادة
لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى
وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي
ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وفي زيادة
توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى والحق انه يجب مطابقة
الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط ولو ادعى ملكا مطلقا
فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا
باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه
اي لو ادعى ملكا بسبب فشهدا بملك مطلق لا اي لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما
ادعى فبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب خلافه
اي اختلاف المعنى بان يطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد
شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل
لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقبل باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين

فيهما معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما
كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة و
مائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى
غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما
اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الاقل في الف والف ومائة اي في
شهادة احدهما بالالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو
الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا ادعى
الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكر انما
هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين
له والاخر ان هذا قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب
الشهادة في شرح المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا سواء كانت
على الاقل او الاكثر او كان المدعي البايع او المشتري فلو شهد واحد
شراء عبد او كتابته بالف والاخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة واختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب
احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى
العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة
لان هولاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف
لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكذا دعوى الدين في وجوهها اذا
ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين
كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين
بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في ثبوت
الدين كما في ساير الديون فيثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في
الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار
المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر بالاكثر ويمكن
ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او ابراء عند احد
الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد

والعقد

والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيقع على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في
الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الجهات
بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل
عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة
الشاهدين بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان
المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حتى العقد وتابعا
له لكن الامر صار بالعكس حيث الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف
بالحق العقد والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما
في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد ممنوع على تقدير فيه
بين ثبوت العقد وزواله والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات
العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة ههنا الى اثبات العقد
والنكاح يصح بالاقل مطلقا سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة و
المدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما
في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح
بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر وحكم
التابع ان لا يعتبر الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده
فلا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل و
القضاء به واذا وجب القضاء بالمهر والا يتعذر فوجب القضاء باقل المقدارين
كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف
لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي
القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى لذا ان قضى
خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه
اخر اذ لم يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين
حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم النحر
بمكة وشهد اخران بقتله فيه اي ذلك اليوم بكوفة ردتا لتيقن ان احدهما كاذب
رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما
ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احد الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى
باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة و

اختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضا والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة واختلافهما في اللون في الغصب اي في الغصب لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكره تكون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللون قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احداث هذين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن ان يقع حجر الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر ان يشهدوا بموته وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف وهو ان يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوارث خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة بها للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا يكون الاستصحاب الحال حتى تكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة في قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر حجة ان الملك في ذلك الوقت تشهد ان اسباب شتى ما كان يتجه حجر المغصوب والمودع فاذا لم يتبين فالظاهر حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا ان كان الجر افادة فائدة قولهما ان شاهدين لو كانا شهدا بعين لهذا الوارث لابيه اعارة او وديعة او اجرة ذو اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد

غدا لموت

عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا رد يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد في الحال الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا انها كانت يد ذي اليد وان اقر المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضي له للمدعي لليد ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه اي الى المدعي لكن لا يصير المدعى عليه به اي بيد زوال اليد مقضيا عليه يعني لو برهن ان المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به ان يكون في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر جبرا المدعي او اقر عليه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان هذه استحسان والقياس لا تقتضيه لان في ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادة البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز ادى الى اضاعة كثير من الحقوق ولهذا اجوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة للفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كالشهادة على النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي الاصلان يعد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر بان يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها بالحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط شهادة عدد كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون للاصل الثاني شاهدان مغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين

قوله او وذا ملكه اي او يقول مات وذلك الشيء ملكه

او على ان شهدت بيده في موته فيه

قوله شهد بيد حي مذ كذا فيه يقبل لانهم شهدوا الملك بانها كانت في يده وفي موته تقبل اجماعا ويكون للوارث

قوله اي عليه اي في هذه العبادة لا يذهب عليك انها لا ينتظم الا بانها من الزكاة والصواب الموافق لما في الهداية جوزت الشهادة على الشهادة وان كثرت انتهى قال الاتقاني في شرحه واما كثرت الشهادة على الشهادة فلا يعتبر صاحب الدرر يسقط صاحب الخلاصة قوله لكن يجوز في درجة ... تجوز الشهادة على الشهادة الفروع ثم ...

ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك معطوف ثم طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد
على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني

كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي
بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا و
قال لي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر
شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تتضمن ذلك كله وهو
وسط العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا الى آخره
واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور اولا اخصر شينات وافهم
منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه
شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه
ابو جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل فانه ان كان عدلا
صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا انتقال بينهم لان شهادته بنفسه
الا بتعديله لا ما نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة بنفع مع احتمال
انه انما شهد ليصير مقبول القول كما صح ان يصح تعديل احد الشاهدين
للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الى آخره وان سكت اي الفرع عن
تعديل الاصل صح نقلها ان تقبل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في
المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي سمع شهادة الفروع عدالة الاصل
ممن هو للتزكية كما اذا حضروا او شهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا لا
انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفروع قال في الكافي معنى المسئلة
انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى
شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد وقع التعارض
بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض
بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكون صادقين
فلا يثبت التحميل مع الاحتمال المقبول هذا وقضية العبارة في الهداية
وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة

موافقة

يعني ان اشهد على شهادته وانا اشهد
على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات
كما حسن ان اقتصر قول الاصل ان
يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا
ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان
بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة شيء
وعليه فتوى الامام السرخسي والكفوي
قال صدر الشريعة في شرح الوقاية في
باب المقصود وعدمه لكن ظاهره في الكافي هكذا
ما ذكر في شرح هذا الكتاب وهو قوله
المذكور اولا اخصر شينات لان المذكور
قول الفرع والصدر صرح في شرحه بان
خمس شينات يوجد في قول الاصل
فعليك بالتوفيق صح

موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف
يصح تفسيرها به والعلامة سعد الدين غلطه قولهم ان التحميل لم يثبت للتعارض
فان معنى التحميل هو الاشهاد ويخفى عليهم ان التحميل لا يثبت انكار اذا انكر
اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد دلالة كناية وهي ابلغ من التصريح
شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها
وجاء المدعي بامرأة لم يعرفاها اي قيل ان للمدعي هات شاهدين انها هي
لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة
للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها
هي المنسوبة بتلك النسبة وكذا قالا ان شهدا فيهما اي في المسئلتين
المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى الفخذ اي يكون الخاص
القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها
خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد
الادنى ان الاصل على شهادته ثم نهاه ان الفروع عنها ان عن الشهادة على
شهادته لم يصح ان نهيه كذا فان شهد على شهادته صلحا له فرعاه فر
لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء له فرعاه فر وتقبل شهادة رجل على
شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسئلة الاربعة من الخانية من
ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل
او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة
ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور
يعزر اجماعا لانه القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة تعدى ضررها
بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا نوجعه ضربا ويحبس وهو
قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه وله ان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان
كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول
انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم
فحل محل الاجماع **باب الرجوع عنها** هو ان يقول كنت مبطلا في هذه الشهادة

وقد قال السرخسي عند قول صاحب الكنز
ويبطل شهادة الفرع بانكار الاصل
الشهادة اي الاشهاد وقد فات وجب
الرد عنه نقل ما هو مدار الافادة في
المقام وقد نقل ما لا مدخل له في
تحقيق المرام عرض

خذه من انسابها للحاضرة فهذا
من قبيل ما مر من شهادة قاصرة
يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي
يعني ان القاضي اذا كتب الى قاضي
آخر ان فلانا وفلانا شهدا
عندي ان لفلان بكذا
من المال على فلانة بنت الفلاني
الفلانية واحضر المدعي امرأة
عند القاضي المكتوب اليه وانكرت
المرأة ان تكون هي المنسوبة
بتلك النسبة فلا بد من شاهدين

قوله وليس فيها حد مقدر
المؤنثة في الكبيرة والضمير
في قوله فيعزر فالى شاهد الزور
لا محالة عرض

ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا
يكون انكارا رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع
الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على
حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في
مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا
ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف
الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة على
انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال فتقبل بينته لصحة السبب وحكمه بعد
القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلجنايتهما واما التضمين
اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة
الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان
القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض
اي القضاء لانه لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض
وحكمه قبل القضاء التعزير فقط وقد مر والعبرة في حق الضمان للباقي
لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ شهادة كل منهما تقوم بنصف الحجة فيبقى باحدهما على الشهادة بقي الحجة
في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان
لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كما ان ابتداء الحول
لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع
احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر
ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال
وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من
يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف
وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته
كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع اذ بقي
به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل
اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي اي خمسة
الاسداس عليهن في الاول والنصف في الثاني عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن

في الشهادة

واحدة

في الشهادة ولم تقم الا مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل
امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة بمنزلة خمسة رجال فصار كما
لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان
رجع من النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظ
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال
فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة
فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان في حكم
واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بلا امرأة ولا تضمين راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهد
عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او
نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان
كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا
اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فيتقدر العوض فلا ضمان بقدره ويرجع
ان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول لو
ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليها بينة فقضى بالنكاح
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا اي الشاهدان سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او
اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك لان ضمان الاتلاف يتقدر
بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد
صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني اذا كان مهر المثل
المسمى او اكثر لم يضمنا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه
وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة
للزوج لانهما اتلفاها عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا تضمين راجع في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من
هذا الرجل بالف وهو يساوي الالفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم
رجعا ضمنا للبائع لانهما اتلفا عليه الالف بلا عوض ولا تضمين راجع في البيع الا ما
زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري هذا اشتراه

عليهم ضمان النصف اجماعا

فيما قابله العوض

هذا العبد بكذا او علية الثمن والبكر للمشتري فشهدت بهذا انه اشترى العبد
بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفا عليه
ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق
قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد
الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا
على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا
ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه
جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ونقض الفرع
برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف
مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت
الى قولهم لان القضاء الماضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في
الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم
وقالوا لم نشهد شهود الفروع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم
سبب موجب للضمان لانهم انكروا سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما
قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت
يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي يوسف
وابي حنيفة لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند
محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكأنهم حضروا وشهدوا
ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما
لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وهذا وجد من الفرع وعند
محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان الفروع ادوا شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث
ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع
يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى
الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت
في معنى علة العلة كالجرح فانه علة لمضي السهم في الهواء وهو سبب للوصول الى
المجروح وهو سبب للجرح وهو سبب لترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف

الموت

الموت الى الرامي الذي هو علة الاول حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا
كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني
لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن شاهدا اليمين بالرجوع
شاهد اليمين لا الشرط يعني اذا شهد شاهدان بان [illegible] قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع
الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة
العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما يحصل بالاعتاق
والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا
فعند وجود الشرط اضيف التلف الى العلة لا زوال المانع والله اعلم

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي
شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك
من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او
ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا
فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان
نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا
فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها
لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان
الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه
من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان
حرية المصالح ليس شرطا ايضا فيصح الصلح من العبد المأذون ان كان له فيه
منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان عليه بينة وعليك [illegible]
مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن
جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع
ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فصالحه على
ان يأخذ بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه

ويؤخذ ببعضه

وشرط ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع
على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على
زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان
النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله
ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة
بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول
به وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح
عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء
فكان الحق ثابتا في المحل فملك الاعتياض عنه بالصلح وكذا الصلح عن الشفعة
يعني اذا صالح الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري
فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت
في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح
عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حقا لله تعالى سواء كان مالا
عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب
الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على
ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان
المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء بعضه
واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح
عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان
كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب في ملحق بالمعدوم شرعا
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما
دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ان يكون البدل مالا الاصل في هذا الفصل
ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل
بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع
فالصلح للعوض في المبيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان يحتاج الى القبض
والا لم يشترط معلوميته فان ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا
في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان
لم يعلم كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا
في الكفاية او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه او ركوب دابة بعينها

او منفعة بيانه

وشرط التوقيت فيه قال الزيلعي وانما يشترط التوقيت ... في الاجرة

الامام والقاضي لو صالح ... الحد بعفوه عنه لم يجز ... اخذ من فصول العمادية من الآخرة

حاصله فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم وكل ما لا يكون مالا لان في الصلح معنى المعاوضة

او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة
لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه في نوع البراءة عما عم الدعوى
كما قررناه مجرد رفع النزاع وهو ان الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت
منه بان لم يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير
عرفه باللام فيفيد العموم الاول ان الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع
عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في
هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار
رؤية وخيار شرط والفاسد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وان سقط لا تفضي اليها وان استحق
المدعى او بعضه رجع المدعى عليه بالبدل في الصورة الاولى وبعضه في
الثاني يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالحه بكر في الاول
على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحق الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد
في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي
زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعي وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوضا
عن الآخر فاذا لم يسلم ما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان
بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع
لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة
بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة
كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة
في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع
في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان جعله
على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح
عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالحه
عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على
نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي
لا يلزمه وتجب الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون
بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه
في زعمه فيعامل بزعمه وفي الاقرار هنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه

في صورة الصلح بسكوت او انكار ردّ المدعي البدل اي بدل المدعى او عوضه
ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه وليبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
ونظيره انه فات المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل
او بعضه يرجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق
بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى
المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح
يعني اذا ادعى رجل دارا في يد غيره فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو
على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء
لبعض الحق والاسقاط للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل يختص
بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه
لم يجز لكونه ابراء عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن
دعوى الباقي هذا اما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وبيانه
ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض
عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن الدعوى الباقي لان الابراء عن دعوى
العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه
جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها
بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة
اذا كانتا تختلفان جنسا بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا
اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة
وعن دعوى الرق اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال
جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء
لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار قطع نزاع في
زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي
البينة فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني
صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة

فيه بان

فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح
يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر في حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة
لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي نكاحا
على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها
وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابل العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه زاد في مهرها ثم خالعها على الاصل المهر لا الزيادة
فسقط الاصل لا الزيادة ولا دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله
ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا
قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف
فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد
الصلح لانه اذا صالح فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق
المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في
حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل ياخذه بعد العتق ولو فعل
ذلك جاز الصلح لم يكن له ان يقتله وكذا هذا كذا في العناية وصح اي
الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لانه عبده
من كسبه يجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه حر
لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه فاذا جنى
عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدى بها
كتابته ويحكم بحريته في اخر حيوته فيكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه
عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف
وهلكه فصالح على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن
فاحش لان حقه في القيمة فالزيادة عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق
ما لم يحكم القاضي بالقيمة حتى اذا ترك التضمين يبقى العبد الهالك على ملكه حتى يكون
الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزيادة على المالية
تكون في مقابلة الصورة الباقية حكما الا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح
على الاكثر لم يجز لان الحق عاد منتقلا بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض

صح وان كان قيمته اكثر من قيمته عبد مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر
من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة
عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس
بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل اذا صالح على احد مقادير
الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في
المجلس لئلا يخرج من ان يكون دينا بدين كذا في الكافي وفيما هو موسر اعتق
نصفه وصالح باكثر من نصف قيمته اي عبد بين رجلين اعتقه
احدهما وهو موسر فصالح الآخر باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع
ليس ادنى من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه ولو صالح عنه بعرض
صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
او بالصلح عن المكيل والموزون لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض
فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه
اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بضمانه وفيما هو كبيع وهو اذا
كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل هذا
اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل
كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الفي هذه
او اشار الى نقد او عرض بلا اضافة الى نفسه بان قال على هذا الالف وعلى هذا
العبد او اطلق بان قال على الالف ونقد او سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار
اي المصالح متبرعا بها اي في الصور الاربعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه
وان لم ينقد او لم يسلم العوض في الصورة الاخيرة توقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي
الصلح بهذه الصورة لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان
يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان سلم العوض اولا فالصلح
جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله
ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
اذا لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجاز المدعى عليه
جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه

فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي
والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع
اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما به ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا
او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يلتزم
واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة
الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كما في الوجوه لم ينفذ صح الصلح عن
ماله وعليه اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة
حمل على انه استوفى بعض حقه وحط باقيه لان تصرف العاقل
يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح ان صالح عن الف على خمسمائة
زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى
وللبعض والصفة في الثانية لانه عين هذه الجنس مما يستحقه بذلك العقد
الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلابد من حمله على التأخير فيه منعا للاسقاط وعن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها
ولبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح
فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير
مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فجعل
على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه
فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان
حق المديون فقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فيكون اعتياضا عن الاجل
وهو حرام الا ترى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالمال بالاجل فلان
يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة لان حق السود لا يتحقق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فيكون ربوا ولا عن دين عليه
على جنس غيره بغير جنسه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل
تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض الى العشرة في المجلس جاز

اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض
احد العوضين في المجلس الا وان لم تقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه
يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض حصة في بعض حصة فيقبض فيصح في النصف
فقط لوجود المفسد في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على
مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال دفع
غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يدفع لم
يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد
بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة
في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح
ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون
بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر
العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على
وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله لو قال صالحتك من الالف على
خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بري عن
الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح
التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك
عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا بري وان وصلية لم
يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح
شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا تقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ
باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا والرابع ما ذكره بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا
بل قال ادفع الي خمسمائة انك بري من الباقي يبرأ لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا دينا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم
يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء
في الغد فيه غرض فيصح كما مر والخامس قوله وان علق صريحا لم يصح
يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه

بالشرط صريحا وهو

وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال ان المديون سرا للدائن
لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح عليه
اي التأخير والحط لانه ليس بمكره وعلى هذا ان الداين حيلة انه بعد التأخير لا يمكنه
من مطالبته في الحال وفي الحط لا يمكنه من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن ما
قال له سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير ولا حط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع
عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه
ملكه خاصة على صلة فللاخر ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد
بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة
الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة
باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن
حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك
ونحو ذلك وجبا على الغريم بالبائع لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما
فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح
احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من
غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من
شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين بحال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين
لانه حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين
شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا
حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف
الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه
على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح
ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر
المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن
حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة
بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان

ان يحيل لهما عليه فيتقاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض ولم يزد نصيب المبرئ
بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثاني فلانه قضى دينا كان عليه فلم يتحقق
لان الاصل في الدينين اذا التقيا تقاصا ان نصيب الاول مقتضيا
بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء (وفي بعضها قسم الباقي على سهامه)
اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان
الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ
احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللآخر المطالبة
بالعشرة (صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح) قال في الهداية
ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال ان يبرئه
المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب وكان و
لكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح (صالح احد ربي السلم عن
نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد) يعني اذا
اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ
اي نصيبه من رأس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال
مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح
باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا
صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه
في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه
لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين ففي
الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز
ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة
الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف على رضاه (اخرج احد الورثة
عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس او فضة بذهب
او عن نقدين بهما او بالتقدير بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح
دراهم ودنانير صح) اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله
او كثر لانه لا يعتبر في التقدير التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه
صرف فان وجد صح والا فلا وفي التقدير وغيره باحد النقدين لا الى اداء التقابض

كانت التركة ذهبا او فضة او غير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة
لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون
حصته بمثله والزائد بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد
من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
(وبطل ان شرط لهم الدين من التركة) يعني اذا كان في التركة دين على الناس
فادخلوه في الصلح على ان يخرج المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل
الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين من الورثة بما يأخذ منهم من العين
وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في
حصة الدين بطل في الكل (الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه) اي من الدين
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه تمليك الدين
ممن عليه الدين (او قضوا نصيب المصالح منه) اي من الدين تبرعا ثم صالحوا عما
بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره
بقوله (او اقرضوه ما به المصالح قدر حصته منه) اي من الدين وصالحوا عن غيره
(واحالهم) اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء
(ويقبلوا الحوالة) واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها (قوله
على مكيل او موزون) متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين و
اعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون
ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان
فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا
الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها (وصح في الاصح عن تركة مجهولة هي بيد
البقية من الورثة غير المكيل والموزون) لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام
المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح
عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح
لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح (هو لغة الاحكام وشرعا
الالزام على الغير ببينة او اقرار او نكول) لان حقيقته فصل الخصومة وهو
انما يكون به (واهله اهل الشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي و
ملزم على الخصم فما شرط لاهلية الشهادة شرط لاهلية القضاء

اهليتها بشرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهل لها لكونه
اهلا لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو
قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يجبر
لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي العيون القا
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلفوا في كون المصر شرطا
لنفاذ وكون القضية في اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر
باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقضية في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القضية ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرية في نصب
قيم في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغائر وكذا حكى فتوى
ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال
في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا اشكل عندي
لان الحكم انما يفصل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له به
لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال
في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ انه في القضاء والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة يستحق العزل لوجود سبب
الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه
بدونها ولو قال ما في ان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم والاثار
وهي ما يروى عن الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي المسائل
متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا
المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه
الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله
صلعم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب في اختيار الاقدر والاولى انه ينبغي
للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلعم في القضاء قال رسول الله عليه

الصلوة والسلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد
خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين ومن اعمال القضاء
واعمال المسلمين ويكره التقلد ان اخذ القضاء لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره لا اكره له لقوله عم
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح نفسه بغير سكين وقيل قد ازدراه
بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه من يسوي شعره
فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى
رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعدان اظهر
الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان لعلي وتقلدوا من يزيد مع
فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه وفي اهل البغي
قال في العمادية التقليد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل
قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ
قضاياهم بعد ما لم يقلدهم سلطان العدل فان تقلد طلب ديوان القاضي
قبله وهي الخرائط التي فيها السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب
النسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج
اليه المتخاصمان وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان والورق
الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال فجعل
دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من
ماله او من مال الخصوم لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه
في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره والنظر في المحبوسين اقر بحق او قام عليه
بينة ينبغي نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر
فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه
صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان بفعل
نفسه وان لم يقر ولم تقم عليه بينة تأنى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه اي امر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن
فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه
كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه وينظر في الودائع وغلات الوقف التي
وضعها المعزول في يد الامناء ويعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كلا منها

لا القول المعزول كما مر ان تعزدوا اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان
اليد له ثابتة للقاضي فيصح اقراره بكونه في يده في الحال لان من في يده
مال اذا اقر به لاخر يقبل اقراره ويجلس للحكم في الجامع او المسجد او في اوسط
اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره ويأذن للناس بالدخول ولا يجلس
حيث يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ويرد ان لم
تقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن
اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما عهد ان جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة
ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لهما كان اكلا بالقضاء ويشهد الجنازة
لانه من حقوق المسلم ولا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي
لا يحضر لا يتخذها الا لخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود المريض
لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا
يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه
اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما
لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الهداية ولا يمزح معه
لما قال في الكافي ولا يمزح معه ومع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن
الشاهد شهادته بان يقول اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين
فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر
لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل و
اذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي امر القاضي المقر بدفعه
اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن دفعه حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم
يفرق ههنا اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال
اذا ثبت الحق بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان
ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله
ومثل حكم في الصدر الشهيد والحاكم في مختصر الائمة كله لانه اذا ثبت بالبينة
[illegible] ويقول له علمت ان لي عليك دينا الا ساعة فاذا علمت فقضه في الابتداء
ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى القاضي ثقة

مدة الحبس

مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس لاختلاف احوال الناس فيه
متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق
بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض اي قوله فيما لزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل
الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه وبه وعلى الاقدام
على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيره كاحد الديون لا ان لا يحبس ان
ادعى الفقر اذ لا دلالة على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما
يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول له لان الاصل هو العسرة وعلى
المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم سأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه
اي المحبوس بعده يكون طلبا ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه
لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة
على النفي فلا يقبل ما لم يتأيد وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط
وبينة اليسار اولى اي اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمديون بينة على
الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس
الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيجازى به [illegible] لا يحبس في النفقة ماضية لزوجته وولده لانه يسقط
بمضي الزمان وان لم يسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها
فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال والاكثر منه يعتقد على ما ذكرنا ويحبس
في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي
تركه قصدا هلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود
لما مر ان القضاء [illegible] الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما وكذا قضاؤها
فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب
نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل الا اذا فوض اليه اي الاستخلاف بان قيل له
[illegible] قبل السلطان ولّ من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه
يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات [illegible] لفوات الجمعة
بخ الخطبة معقول الاستخلاف وقد تم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وقدم على قوله
الا اذا فوض اليه فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان
فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل
له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل والا فلا لانه نائب

القاضي عن القضاء بهذا ايضا فرع على ما قبله وثابت بعبره اي غير المولى عليه ان قضى بعقده او اجازه اي لم ينقض عقده لكن سمع انه قضى او غيره و اجازه صح قضاؤه لان المعقود حضور ان الاول وقد وجد يعني حكم قاضي اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاضي اخر امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاضي بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطئ بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان هذا انما يذكر لقطع الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلمخالفة الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في صدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الهداية وقد فرع على قوله يمضي حكم قاضي اخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او وقضاء قاضي لامرأته و قاضي بشهادة المحدود وانما ثبت في شهادة الاعمى قاضي لامرأته بشهادة زوجها او قاضي بحد او قود بشهادة رجل وامرأتين نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول نفذ بالاجتهاد والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ويجب صيانة ان يلزم ولا يعتبر حق عليه ما قضاه عبد وصبي مطلقا اي سواء كان غير عالم او كان عرف فقضاه فرع على علم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني لو ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم سمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده وكذا ادعى ان فلانا

مات

قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه اي مذهبه مجمع وابن كمال لا ينفذ مطلقا ناسيا او عامدا عندهما والائمة الثلثة وبه يفتى مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا بخلاف مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا وكذا ناسيا عندهما لو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى

در مختار

مات وترك هذا ميراثا لاخي وماتت وتركت هذا ميراثا لي وقضى له بالبينة وقال المدعى عليه ان امرأتي التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا ولم اقام البينة لم يصح الدفع وسر ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع فيخفى باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع فلا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا او باطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء وفي البيع والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الزوج ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى وعندهم ان بشهادة الزور ينفذ ظاهرا لا باطنا وينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة ولابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لي منه بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وقال الشهود زورا بدليل القصة والقضاء في مجتهد فيه اتفق قوله بخلاف انه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وقيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري ذلك

بل يسري خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولا يقضي على غائب
ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان
القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء
الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه وشرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون
ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب
ويصير القضاء عليه قضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى
المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب فاقام البينة
على ذي اليد وقضي به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى
اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب
شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب
اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته
فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق
عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف
ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم
تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرته في المنية من
اراد فليطلب فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب فيتعلق بنفوذ القضاء
على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند
الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين وابتاع التتر كذا استغرقت بالـ
فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية
البيع نعم يقرض القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب الصك
لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم و
الفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي
يقدر على التحصيل بخلافهما فلو قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم
عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التتارخانية
والتوفيق للصلح بعد ... ان يحصل المقصود بينهما حكما اي صلحا فان
ان لم يتصف بما بيناه في القضاء كالحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم رفع
نزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في
النهاية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه

صح الاصل

صح لان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم
فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز
التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غيرها ذكره شيخ الاسلام فيه
كذا ان صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهده حال ولايته
اي بقاء تحكيمهما لا ان لا يصح اخباره بحكمه لانه قضاء ولا ولاية بعد التفريق
اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من
جهتهما فلا يحكم حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فلا
ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون
بجميع اجزائه شرطا للبقاء وذلك الشيء كما في البناء لا بعده ان لا يصح الرجوع
بعده حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما ... اذا قضى ثم عزل لم يبطل
قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل
شهادتهم لهم فلو ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم
عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما
حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي
برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في
البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا
فائدة في نقضه ثم في ابرامه على الاصل وان خالف ابطله فرق بين
هذا وبين ما رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف
رأيه اي اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على
المحكمين دون غيرهما فلا يكون حجة عليه ... لمصلحه فله ان يرده
اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون
فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب
الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت
تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شيخ الائمة وهذا ارفق با
الناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل
او مات بعد ما قامت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا
لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه
بعد ما قامت عليه البينة نقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة

على احد الورثة ثم غاب يقضي على الوارث على الاخر وكذا لو اقيمت البينة على الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا او قال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات الحق عليه وان لم يكن وكيلا له في الحقيقة وقوله ان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتيج الى كتاب قاضي اخر لان حكم القاضي قد تم على الاول فوق لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله وان شهدوا على الخصم ليس بمقصود بالذات في هذا الكتاب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه ونظائره كثيرة وترك ههنا قول القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبتني فيه السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو المسمى بالسجل في المغرب السجل كتاب الحكم وهو الحكم فقد سجل عليه القاضي فالسجل كتاب قاضي ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاضي اخر اولا الا انه والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا القاضي على من كتب في الكتاب الوارد عليه وحضر عنده من الخصم يكتبه القاضي الاول ويكون له صاحب الحجة المتضمنة للحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها ان بتلك الشهادة الى قاضي يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود لما تقدم كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس وان اراد كتاب القاضي بذلك الى قاضي اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوكالة والنسب والموت والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان والقتل اذا كان

باب كتاب القاضي الى القاضي

اي على المدعى عليه نفسه

موجبة المال كما سيأتي لانه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وفي المختار كذا قال في الحق كما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها لحاجة الى الاشارة فيها عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبيد لا الامة لان الاباقة يغلب في العبيد دون الاماء وعنه ان يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود لانه لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة من فلان بن فلان ولا يجوز الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكتفي ان يكتب شهدوا على وفق الدعوى وعقب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفق اللفظ والمعنى قد تقدم في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكتاب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم ان يعيد الشهود الطريق وانسابهم فيه اي في كتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب لو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه بحضرتهم عندهم كيلا يتوهم التغيير فهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا الشرائط عليهم في ختمه فسهل ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى المعلوم لمن المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي

وكالمنقول في صح

ولان هيهنا بيان ... كتاب القاضي

لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه
وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به لانه صار واحدا من الرعايا فكذا
اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون
للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكنه
من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على
الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك
القاضي لا يقبل اي لا يقبل نقل الشهادة الا من قاضي مصر من قبل السلطان
احتراز عن الحكم على الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي
رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا
لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم
ادعى على غائب مالا او اقرار دين وكيله لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي
بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأته ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا
لك قبض منه لان ذلك ايجاب لاحتمال ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه
ولا يكون له بينة فيحتاج الى تحليف المدعي فاذا حلف قبل يندفع
ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا
الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاضي
اخر يشهد على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة
ويكتبهما على طريقهما ان الشهادة على الشهادة تقبل شهادتهما بدلا اي بدل
الاصليين فانهما اي ما يكتب لهما الى اخر انتهى الى الاصل اي اصل
المكتوب ان كان الخصم في بلدة او الى قاضي اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر
وثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ من بيان
الاحكام المتعلقة من جانب الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة
بجانب المكتوب اليه فقال ثم انتقل من كان الخصم في ولايته سواء كان
ابتداء او انتهاء لا يقبل اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بعبارته
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته
وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب
الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم
وهنا للحكم وقيل لا يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف

لم حضور الخصم

تقبله

يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله
والحكم بعد ذلك يقع بما في الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به
كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت
الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه
ويعمل به ولا الزام الا بحجة فاذا شهدا عنده اي شهود الطريق
عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعندنا
قال في الكافي والصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما
يحتاج الى زيادة الشهود وان اداء الشهادة انما يكون بعد قيام الختم
وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب
القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء
عنه قبل وصوله الى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل
وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم يبق عاد الامر الى الاصل
ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصرين في عملهما فقال احدهما
للاخر قد ثبت عندي كذا فاحكم به لم يقبل الا بالحجة والسماع او احدهما
من غير القاضي حيث لم يكن في عمله لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب
اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب
القاضي الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل
من قضاة المسلمين فانه لما عرف الا وضحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره
تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب اي قوله الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه
ابو يوسف فانه توسع بعد ابتلائه بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب
ليس القاضي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو الذي
عنه هذا القاضي الذي كتب او من شهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي
الذي كتب الكتاب في قال لهذا القاضي اثبت عندي ما اوضح به عند احد فيه
او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت كذلك وقال فيهم ما سقط
به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب
عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي ذلك
الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان

لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها
ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء
ليست بجرح مجرد بهذا ادا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا
ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشاهد واحد
فتقع الشبهة في القضاء مع الشبهة لا يجوز فينبغي ان يجد الامر على ما
قال بهذه الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف
وان مات اي الخصم بعده اي بعد الكتاب على وارثه او وصيه يقوم
مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في
بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه
واراد ان ينقل شهادته في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك في
بكتاب الشهادة والشاهد هناك جاز وجاز كتب التوكيل غائب يعني
اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا
في تلك البلد يخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز اتفاقا واختلف
في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي قال اذا علم القاضي
ان زيدا غصب شيئا من المدعي واخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا
جواب رواية الاصول وذكر ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان
استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال
لعل القاضي غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه
مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن
ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه
وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال و
المحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من
الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من
المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا
السجل فان في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ
الشهادة من اهم ما يحتاج اليه فانما كان اهم قطعا للاحتمال لان المدعي
بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة

حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس الحاكم واحضر معه
نفسه فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر
هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في المحضر
لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ
كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب في
قضيت لمحمد على احمد هذا لا بد ان يكتب قضيت لمحمد على هذا المدعي
على احمد هذا المدعى عليه وكذا قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود
واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي
الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعى عليه فيكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا
من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع
والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال
وغيره معرب چك والوثيقة يشملها ولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجة والوثيقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق
لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا
كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان
ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو
او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب
العلو ان يبني في العلو بناء او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة
يتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى في حائط دار رابع
بابا في الثانية لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور في الزائغة السفلى بل هو
لاهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون
الا لهم حق الشفعة في الدار الا واحدان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ
طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة
لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث
يجوز ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي
بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو

زائغة بالغين المعجمة الميل وكسر المهملة والسكة زائغة ليلها في طرف الى طرف منح الغفار

دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحجب التفقه حقا
فلا يمنع ادعى هبته ووقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت
الهبة يقبل وقبله لا بخلاف ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه
في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه
وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل
وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب منذ شهر ثم جحد في
الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق
التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان يكون الامر
شراء للقائل ان يجاز لو قال اشتريت ووطئها وكان للطالب ان
لا يجوز الاقرار بملك الغير ان يترك اي البائع الخصومة لان المشتري
لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة
تم الفسخ بانقران العزم وهو امساك الجارية ونقلها [illegible] يقبض
عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف وبنهرجة صدق مع يمينه وفي ستوقة
لا لانه لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة
دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم فالزيوف
والنبهرجة لا بالستوقة والعقيق لا يختص بالجياد فلا ينافيه دعوى
الزيافة او النبهرجة وبخلاف الاقرار بقبض الدراهم فيقبل [illegible]
بقبض الجياد او الحق او الاستيفاء اما الاول [illegible] الاول
فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام
فان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك
علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل
لي عليك الف لا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له
اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر لم يتعين بعد الاقرار
فبطل ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده
فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى جحة دنانير فقال المدعى عليه [illegible]
[illegible] شهود انه دفع اليه جحة دنانير لكنها العدلي [illegible]
الدنانير وغيره [illegible] شهادتهم ويبرأ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة

على شراء

على الشراء واراد الرد بعيب ثم اثبت بينة بائعه على براءته من كل عيب [illegible]
بيعه [illegible] اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع
فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا [illegible] واراد ردها فبرهن البائع
انه ابرأه اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض [illegible] الكلام في [illegible]
في العيب تصرف في العقد فيغير [illegible] حقيقة صفة اللازمة الى غيرها
وتغير العقد فرع [illegible] الوصف بلا عقد محال اذا بطل التوفيق [illegible] الشافعي
وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بقطع [illegible] وليس لها ان الذي قد يقتضي وان
كان باطلا كما هو لا كذلك ها هنا بطل صك كتب فيه [illegible]
اذا كتب جملة اقرار شهد به في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق
فهو ولي ما فيه يعني [illegible] هذا الصك وطلب [illegible] الحق [illegible] ذلك
ان شاء الله بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء
الى قوله ومن قام به وقولهما استحسانا لان الاصل ان ينصرف الاستثناء
الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله
ان الكل شيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة
كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى [illegible] ان شاء الله [illegible]
[illegible] قالوا [illegible] كما [illegible] السكوت مات ذمي فقالت [illegible] امرأته اسلمت
بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال
يدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على [illegible] وهذا
ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في [illegible] مات وفي النكاح [illegible]
قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا
والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات قال هذا
ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه [illegible] مات وله في يد رجل
مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل اخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث
له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر بما في يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
فان اقر بابن [illegible] اذا كذبه الاول يكون المال كله للاول لان هذه
شهادة على الاول بعد انقطاع يده عنه فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا
معروفا [illegible] تركة قسمت بين الورثة او الغرماء شهود لم يقولوا لا نعلم له

658

وارثا او غيرهم ما لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا
يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد وقع بغتة
فلا يحكى له بيع على الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب
او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء
ونفاذ بالاتوار وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في
كتابها ادعى دارا في يد رجل النصف والاخر الغائب وبرهن عليه اخذ نصف
المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل لجحد دعواه اولا وقالا
اذا جحد ذو اليد اخذ القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب
وان لم يجحد اخذ النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خائن
فلا يؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع
بلا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قائم مقامه
ولا وارث الا بثبوت قضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان
الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده الملك للمورث
واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده ولو كان مقرا او بطل جحوده
بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار شبهة الامر عليه وقد زالت وقيل
المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه
واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني نزع
النصف من يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده
ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار
ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وعلى الاول الكفيل
لانه [illegible] خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها ومن اوصى بثلث ماله
يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة وقيل
فيهما [illegible] واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلتزم التصدق في كل مال كما
في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة
المضافة الى المال مطلقا كقوله خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول
لا الى كل المال فكذا ما اوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث
لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية

وان لم

659

وان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بمثله
لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان
صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة قوت سنة
وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم وصي لا
التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا
من التركة وهو وصي فبيعه جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان
الايصاء خلافة لتعلقه بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
والتوكيل اثبات الولاية لتصرفه في ماله لا خلافة بعد [illegible] لبقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا اعلام من نيابة الولاية ولو علم الوكيل او الوصي وكيل صح
تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه
الزام فلم يشترط الالزام وشرط العزل خبر عدل او مستورين كعلم السيد
بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ولم يسلم مهاجر بالشرائع
لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه
ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه من التصرف
فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين
حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم
يضمن المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال
هذا الشيء فلو ضمن بحقوق السهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح
الناس فرجع المشتري الى الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما
لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا وقد وكله اخر غيرهما بالبيع فان
الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض
ثمنه وضاع في يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري
على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد
وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام
الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته
فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه
باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من
وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يقبض

إليه وقيل لا يرجع إليه أيضا لأنه غرم للوصي حيث التمس لأن الضمان وجب عليه بفعله
لأن قبض الوصي كقبضه والأصح أنه يرجع لأنه قضى ذلك بحق هو مضطر
فيه كذا في الكافي قال أخرج الثلث للفقراء ولم تعطهم إياه حتى هلك
كان من مالهم أي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الوافي فعلت وجب بأمر
أمرك قاض عالم عدل برجم أو قطع أو ضرب قضى به عليه بحق وسعك
فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لأن قوله يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا استحسنوا هذا وقالوا ما أحسن هذا في زماننا
لأن القضاة قد فسدوا وأخذوا يحكمون على تغويص الناس ودمائهم وأموالهم
إلا في كتاب ... الكافي فإنهم أخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه
الرواية الأولى أن القاضي أمين فيما فوض إليه ويجب إطاعة أمره بإطاعة
أولي الأمر وطاعته في تصديقه وقبول قوله. وقال الشيخ أبو منصور إن
كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الأمر وعدم تهمة الخطاء
والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فأحسن تفسيرا بأن يقول في الزنا في
استفسرت الشرائط المعتبرة كما هو المعروف فيه فحكمت عليه بالرجم ويقول في حد
السرقة أنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي
القصاص أنه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله وكم يقبل
قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة
بالفسق الآن يعاين سبب الحكم لعين سببا شرعيا في تقبل قوله
لانتفاء التهمة. صدق معزول قال لزيد أخذت منك ألفا وقضيت
به لبكر ودفعته إليه أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه
وقطعه ظلما وأقر أي زيد بكونه في قضائه كما إذا قال قاضي معزول للرجل
أخذت منك ألف درهم ودفعته إلى زيد قضيت به لزيد عليك فقال الرجل
أخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق
وقال قطعته ظلما فالقاضي صدق بكل حال إذا كان المأخوذ منه مالا أو المقطوع
يده مقرا بكونه حال قضائه لأنه لما أقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي
سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فيقبل القول قوله بلا يمين إذ لو لزمه اليمين
صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو أنكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعله
قبل التقليد أو بعد العزل فالقول قوله أيضا في الصحيح لأنه إذا عرف
أنه كان قاضيا صحت إضافة الأخذ إلى حالة القضاء لأنها معهودة فيه

منافية

منافية للضمان فصار القاضي بالإضافة إلى تلك الحالة متمسكا باللفظ فكان القول
قوله كما لو قال طلقتك أو أعتقتك وأنا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة
وهي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز الحقوق أي حق
بين المستحقين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الأنصباء كالكيل والوزن
والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب
الشركاء أو أحدهم الانتفاع بحصته حتى إذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة
وشرطها عدم فوت المنفعة فإنها إفراز لكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وإنما يتحقق هذا إذا بقي المفرز على ما كان قبل الإفراز بأصله
ومنافعه وأما إذا تبدل فيكون تبديلا لا إفرازا وحكمها تعيين نصيب
كل على حدة لأنه الأثر المترتب عليها وهي تعم مطلقا أي سواء كانت في
المثليات أو القيميات عن معنى إفراز هو أخذ عين حقه ومعنى مبادلة هو أخذ
عوض عما أي عن حقه إذ ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين فيكون
ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان إفرازا والنصف
الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وإن وجد
غلب الأول أي معنى الإفراز والتمييز في المثليات وهو المكيل والموزون والعددي
المتقاربة لأن ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فأمكن أن يجعل عين حقه
وإن غلب الثاني أي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لعدم التقارب
بين أبعاضها فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ
شريك حصته بغيبة صاحبه في الأول لكونه عين حقه لا في الثاني لكونه غير حقه
وبمعنى الإفراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب أحدهم يعني
أن المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي أن لا
يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الإفراز فإن أحدهم بطلبه القسمة
يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على
القاضي إجابته وإن كان أجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لأن الحق لهم ويجب نصب
قاسم يرزق من بيت المال لأن القسمة من جنس عمل القضاء التام فقطع
المنازعة بها فأشبه رزق القاضي ويجب نصبه بأجر على عدد الرؤوس أي رؤوس
المتقاسمين عند الإمام لأن النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الأنصباء

لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره ولهما ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر مثل اجر المثل ولينظر قدر معاني في
امر القاضي بنفقة القسمة فعلى رواية كون القسمة من حقوق القضاء لا يجوز
له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جائز ويجب كونه عدلا عالما
بالقسمة لانه لو كان من حقوق القضاء فلا بد من القدرة وفي العلم
ومن الاعتماد على قوله من العدالة ولا يحتاج واحد لهم اذ لو تعين
لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام كيلا يتواضعوا على مغالاة
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس ويصح برضاء الشركاء لولا يتهم على انفسهم
واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لتعطوا عنهم
عنه فيقسم فصل ادعوا ارثه وعقارا او ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو
ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا
في الاولين وفي هذا اختلاف للامامين لكنهما في يديهما وهو دليل الملك
والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله
ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد
لهم من اقامة البينة ليثبت به القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة
مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد ولا دملكه وارث
حتى يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة
حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت
بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان
كان مقرا ولان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لانه يحتمل
ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى
يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه
خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تمليكا
للمنفعة وهي كاليد تتميم الحفظ والممتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا
الثاني لاستغنائه عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي فان برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابضا لهما

وبهي وجه

وبهي وجه من الطفل وكيل من القاضي في هذا النصب نظر للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا اولى
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقطع يدهم وعندهما قسم بينهم باقرارهم
ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار ليكون الحق موقوفا
وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شرى والشريك
وغاب احدهم او كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه
منه شيء من العقار لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا
برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما
عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنها فليس احد يخاصم عن نفسه ليتم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء
بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب
احدهم فلانه فرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة
حتى يرد بالعيب على البايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث
على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للمغرور من جهته فانتصب احدهما خصما
عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في
نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
فيكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو
عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او
شيء منه فان هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بالخارج
شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم
ان انتفع بحصته وبطلب الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل
المنفعة وكان حقا لازما فيما يحتمل بها اذا طلبه احدهم وان انتفع
احدهم بنصيبه اذا قسم ويتضرر الاخر لقلة نصيبه وان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر
الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي وما ذكره

المقاصد اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لان لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فتعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد الشريكين مثلا جملا والاخر ثوبين مثلا جاعلا البعض بهذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيتعقد بالتراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار انما يثبت في القسمة لا المعاوضة ولا الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف والرقيق وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما على الاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ولان التفاوت في الادمي كتفاوت في المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنس ومن ساير الحيوانات واحد وكالجواهر فيما اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم لان الجنس اذا اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لتحقق التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر تجري كجهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على اللؤلؤ والياقوت او خالع عليها لا يصح ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحى الا بتراض وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يبق لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم الا بالتراضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دورا مشتركة او دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل وحدة ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور مثلا اذا كانت مشتركة او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي

المنزل فوق البيت دون الدار كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في كتاب القسمة والضيعة بالفارسي زمين خاسه والحانوت الدكان وقد مر والبيوت

قوله بين جماعة لهم سدس ... الاصل في هذا ... نصف ... والاخر ثلث ... وربع ... اخذه ... لصاحب السدس اخذ الثالث ... ما بقي لصاحب النصف ... سر سعدالدين

والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدور فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة ومتفرقة وتمام الكلام في المطولات وكل ما يقسم ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويقضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منهما وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء اذ ربما يحتاج اليه الاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى ان ينتهي ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذي يليانه ولا يدخل دراهم ليست في الشركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما حشو في الاول او طريقه في قسم الاخر بلا اشتراط فيها ان في القسمة صرف ان المسيل والطريق عنه الى القسم الاول ان امكن تحصيل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا مضرة والا فسخت اي القسمة لان المقصود هو ما ذكرنا لم يحصل فتنفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا

وان جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وهو قول الشافعي لا تجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما ان شهادتهما
على فعل غيرهما وهو الاستيفاء صفتهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان
العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بالقيمة لان السفل يصلح
لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة فان احد المتقاسمين بالاستيفاء
ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد
كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزومه بسبب طرأ بعد العقد
فلا تقبل الا بحجة فان لم تكن استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا
حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم لا شيء عليه ومن نكل جمع بين نصيبه و
نصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة
عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب
بان التناقض امر خفي وهو لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من خفاء حق التامل
الغلط في فعل فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي
احد الشريكين قبضت نصيبي فاخذ شريكي بعضه وانكر الشريك حلف
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول قول المنكر مع اليمين وان قال قبل
اقراره بالاستيفاء اصابني كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم
لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي
عليه حقا وهو منكر فان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان
استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض
شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في
نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا يفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب
شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما

يكون

فقيل انه مع ابي حنيفة فيما حكاه سليمان ذكره الزيلعي عزمي

يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة
كذا ذكره في ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا
قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي
به اي بالدين معناه اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل
للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين
مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين
او ابرأه الغرماء ذممهم فتصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم
يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ
لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء بطل عند
الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي
لا تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى
الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل
تفسخ وهو الصحيح ذكره في النهاية ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة
صح اذا اقام البينة اي لا تنتقض القسمة ولم يكن قسمتها ابراء عن الدين
لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم متعلق بالمعنى ولو ادعى
عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه
بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة
الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على
امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها
وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها لكنها جازت بالاجماع في يسكن هذا بعضا وهذا بعضا في دار وذلك
ويسكن هذا علوها وذلك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذلك الشريك يوما وفي سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا
الشريك يوما وذاك يوما وفي خدمة عبدين بان يخدم زيدا احد العبدين
ويخدم بكرا العبد الاخر اذ كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من
وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل
المستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك

ومحمد مع ابي حنيفة

يعني

اي يستغل ما اصابه

لان معنى هذا الاقرار يتحقق في الحاجات في المثنات دون الزمان وكذا الوصايا
في الزمان في عبيد واحد لانها متعيّنة فيه لتعذر التهايؤ في البستان
والبيت الصغير ثم العبيد لا في غلة عبدا وعبدين وغلة بغل او
بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمر شجرة او لبن شاة ان لا
يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان
النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان
فيتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث
يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما
في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع
قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين
فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية
فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمر شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ
مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع
لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وصايا اورد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظ لان اخر احوال
الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة
اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية
اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره
ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام
يقال اوصى فلان لفلان بكذا يعني ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى
بالى يقال اوصى فلان الى فلان يعني جعله وصيا له يتصرف في ماله
واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل
منهما بالاستقلال بل ذكر وهما في اثناء تقرير المسائل وقد يحتاج
كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريفهما للفظ المشترك بين المعنيين
بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال
الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله
ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فيهما بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية
قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ذكرها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه

حرالالفاظ

من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من
المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه
مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا
لبطلت الوصية وكونه غير وارث الا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية
للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي
بالاكان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا قائما بالموصي
اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها وجازت بالثلث
للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم
وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا
اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو علق بان ولد
لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكر
لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة يتعلق بماله لانعقاد
سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق
الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة
لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعد موته
وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته
لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته
بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان
الساقط لا يعود وندب بالاقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او
استغنائهم بحصصهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب
والاولى اولى لقوله عليه السلام اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولا ها
اي لولا غناهم ولا استغناهم بحصصهم فالترك اولى لان ترك الوصية
تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح اي العاجز كثيرها مع الحد بها اي الجد لم يكن الورثة اغنياء او
لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى او وصية الا ان عليه
حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك
بعد مماته تخلية لذمته وتوخير الوصية عن الدين لانهم الحاجته فانه

حرفي والوصية تبرع الا ان تبرئه الغرما فح يصح لزوال المانع وصحت
اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة
تعلق حق الوارث واذا انتفى يصح وصحت لمملوكه بثلث ماله من الخلاصة
الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا يصح اما لو اوصى بثلث ماله
وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمته لا يعتق
كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشئ
من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح
الوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده الفي او لا متمه العتق
جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى
او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمن تستغرق ولا تم
ولدته او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده الفي او لا متمه
الفتنم مات جازت الوصية في كلهم الا ابي حنيفة في الوصية للفي في
العتق ثلثه مجانا وعليه ثلث قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيعتقا
ويتراد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا
الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصحت بحمل
بان يقول اوصيت بحمل فلانة كذا درهما وبه اى بالحمل بان يقول اوصيت
بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصور بين فتصح الوصية ايضا لكن انما
انما يصحان وكذا اى الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية
فان صحت وصية الحمل موقوف على وجوده وانما يعلم وجوده اذا ولد
في هذه المدة وبالامة الاحملها فانها ايضا يصح لان الاصل انما صح افراده
بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع وصح افراد الحمل بالوصية
فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول بقوله لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى
المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوات فكذا في الممات
لا حربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في داره باطلة
لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى

فان اوصى

بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في داره فانه
احتراز عن حربي ليس في دار هم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار
الحرب يحرم برنا لنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر
في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله
مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه
قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة
ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسائل الثلث او يكون القاتل صبيا
ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه
وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان
وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا وصي
ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها
اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية
فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من مكاتب لا يملك
من اهل التبرع ومن مكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل
عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضاف اى اضاف العبد
والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى
فصح اضافتها الى حال اسقاط ولا من معتقل اللسان الا باشارة اعلم
ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته ونكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا
كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك
وصارت له اشارات معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة
وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق لمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي فقبولها بعد موته اى قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت
الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اى قبل
الموت كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها
باطل قبل الغد كما مر وبه اى بالقبول يملك اى الموصى به ولا يملك قبله لان
الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد

معتقل بضم الميم وفتح القاف على بناء المفعول اذا كان يحتبس عنه الكلام ولم يقدر عليه عزمي

قوله فظاهره كذا في النسخ والصواب الموافق للعبارة الكافية في قولهم عزمي

لان الاصل ان ما صح افراده بالعقد يصح استثناؤه

ولا ينفذ الوصية لحربي في داره

فان اوصى له بحصة جاز

اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت
منه بهذه الاحكام جبرا بعد ان ... بلا قبول لو لانه علته الا اذا مات
موصيه ثم هو ان الموصى له بلا قبول فهو ان الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له
استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول
فصار كما لو مات المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى
له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
قال ويجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما
اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عنه
المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه
بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك
الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه
الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها
رجوع لان المصروف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف
غسل ثوب موصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريرا لا جحوده فليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي
في الحال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف فهذا لا يكون الجحود
فرقة كذا اذا وصيت اوصيت به لفلان حرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف
الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يخفى الرجوع وقوله كل وصية
اوصيت بها لآخر بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع
لان ترك الشيء اسقاط وان اخره ليس باسقاط فان الوارث اذا قال للمديون
تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا
في المحيط وبخلاف قوله كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان
الباطل ذاهب متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو
او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع
الشركة واثبات التخصيص فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان
شاؤوا اجازوا وان شاؤوا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه
لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقت الوصية فالكل للاول ... لان

الاول

او لم ... ان الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان حيا
وقت الوصية ثم مات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لان
لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني
ثم بطلت بموته قبل موت الموصي فيبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعد
اي بعد الهبة والوصية لان الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او
غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي
الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت
الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف
الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه
عند الموت بخلاف اقراره لان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لما قررنا ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافر
او عبد او مكاتب ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة
وغيرهما اما الوصية والهبة فلما ذكرنا ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار
فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائمة وقت
الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا
المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض في
نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل هو الذي في يده نقص
وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان
طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هبة امرأة من هؤلاء
عرض لها واحد منها وتصرف شيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة
على الفصول الاربع كان المريض مرض الموت فيعتبر تصرفه من الثلث
وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا تكرر في الفصول التي كل منها
مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه عن احكام المريض
حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا
وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره
كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة

وقدم ما قدم لان الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو
الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت باليقين ولو نص على تقديم بعضها
بدأ به لتنصيصه على تقديمه كذا في الهداية اوصى بحج يحج عنه راكبا من بلده ان كفى
نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
في الوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه وذا الان وان لم يكف فمن حيث
يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج في طريقه
واوصى بان يحج عنه يحج لذلك من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث
يكفي وقالا وهو قول زفر رح يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره
الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي
من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء وحج بها فان فضل منه شيء رد
على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف
الوصية باعتاق عبد عنه بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق
بالباقي لان الوصية اذا وجبت للمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا
اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل
منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز
اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر
ان العبد المشترى بالكل يغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان
يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز
الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا الورثة فالثلث
بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه وللآخر بكله
ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة ان الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع
بان يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان
الزائد على الثلث انما يبطل في حق الموصى له لا في حق الورثة فيعتبر
في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا

المعنى

المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صار اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام ولو له بثلثه والآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان
عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس
سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث
والآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا اختلاف فيه هذا الخلاف
مبني على خلاف مفهوم بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له
بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل حظ ضرب ماله سهما [illegible]
ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد
بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند
ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال
فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في
الثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة
من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني
ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد
في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان
بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالالف وللاخر
بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجيزوا
الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له با
الالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له
بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجاز الورثة عتقا جميعا وان
لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما
ثلثا الالف للذي قيمته الفان وهو يسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف وهو يسعى في
الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة بغير كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها
ان يوصي لرجل بالفين وللاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه اي الالف
يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها

[illegible]

قوله قال في العناية اي لا يجعل هو تفسير لقوله لا يضرب ومن في قوله من ضرب له سهما من الحروف الجارة يعني انه لا يضرب بهذا المعنى ماخوذ من استعمالهم هذه وقوله اي جعل تفسير للفظ ضرب في الاستعمال المذكور ثم ان العبارة في النسخ الدرر من ماله بشيء والمذكور في شرح تاج الشريعة ضرب في مالها سهما يعني

المحاباة المفاعلة من حبى يحبو حبوة بفتح الحاء والحباء العطاء انتهى عزمي

المراد من المحاباة هنا البيع باقل من ثمن المثل انتهى ملكي

صحيحة بجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا العدد من الثلث ووجه فرق
الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت بعدد
مما زاد على الثلث صح بحال النصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزايد فيكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا
لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما
اذا اوصى بعشرين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير
باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة فاذا لم يكن باطلة
بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب فلو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية
بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثل نصيب ابنه لا لان
لا ابطال اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم
من مالي او جزء منه له بقي وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول
والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ
بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور
في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس
داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث ماله ان كان
اخبارا فكذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة
الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا
[illegible] هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء و
انما وجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ و
ليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا
ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا وهذا اقل
الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا
في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد
فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول
اللفظ والا كان [illegible] اتفاق الاجازة و[illegible] هذا قول اهل [illegible]
ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئي في سدس مالي مكرر السدس يعني اذا
قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالي له كان له سدس
واحد لان المعرفة اعيدت معرفة او بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه
كل منهما او بقي ثلثه ويخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال

زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منها مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توى منه الشركة ويبقى ما بقي منه عليها فصار كما اذا
كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولهذا ولنا ان في الجنس الواحد يجري فيه الجبر على القسمة
واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تنفيذا للوصية على الارث
لان الموصى حين حاجته في هذا المعنى متقدمة على حق ورثته بقدر
الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل
في مال يشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع
كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب الذي يليه ثم
ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دور [illegible] اي للموصى له ثلث
ما بقي لان الظاهر منها التفاوت [illegible] افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا
يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد ودين على
الغير من جنس الالف وهو ان الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من
ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فصار النقد
والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ
ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين
بخس في حق الورثة لان العين افضل من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت
كان لزيد مطلقا اي سواء كان علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر
فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف اذا علم موته لان الوصية لبكر
لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان
في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا
او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه
بعد موته فهو معدوم في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل
موت الموصى او له وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفي [illegible] عند
موت الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت
لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما لو اوصى لزيد وجدار و
ان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف

ان نصف الثلث لزيد بتلك بثلثه ويوارث الموصي فيقر له ان للموصي له ثلث
ماله ان الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان
له مال فهلك ثم اكتسب مالا لو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته
بطل لان الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان
هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل لفواته عند الموت وان لم يكن
له غنم واستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا اوصى بشاة من غنمي و
لا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين
الشاة حيث جعله جزء من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها
من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه من الوصية مالية الشاة و
لو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
فلهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء و
المساكين الباقي فان من الثلث الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد
يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في
الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيبطل الجمعية
فيحكى لك الناس فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثه
منها عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء
نصف بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر ثم اوصى بها ان بمائة لزيد و
خمسين لبكر ان اشرك آخر معهما ان قال الآخر اشركتك معهما فله اي للآخر
الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو ونحن فيه وقد اشرك
آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله من كل منهما وهو ثلث المائة ونصف
ما لكل منهما في الثاني لانه تحقق المساواة بينهم غير ممكنة لتفاوت المالين ولا بد من
العمل المفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما
هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له على دين فصدقوه
صدقوه الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين
فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لان
امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان
على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان

المجهول فقد فات

وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله على ما اوصى وهو يملك هذا
التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا
بالاقرار له بدين مجهول فالمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق
ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته
في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وحمل التقدير في الى
الموصى له فلهذا تصدق في الثلث والزيادة فان اوصى بالثلث مع
اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى
له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا
معلومة وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم فيتقدم عزل المعلوم فيقال
بعدما عزل لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما
بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا بالاشتراكهم فيه صاحب الدين وفي العزل
فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق
وابصر به والاخر الد خصومه وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم
فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر
اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث
بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ
اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل ان كل فريق منهم على العلم في
دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على
ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث
يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي له نصفه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل
وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول لا
الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصير
مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض وفي ثلاثة اثواب متفاوتة لكل لرجل ان ضاع ثوب
لم يدر اي هو والورثة تقول لكل الثوي حقك بطلت يعني اذا كان له
ثلاثة اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى لكل واحد لرجل وضاع ثوب لا يدرى
ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع
فان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت
الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان تسلم الورثة الثوبين الباقيين

وان سلموا الباقي ثم زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلثي الوسط كل منه الجيد والردي لان الثوبين يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الردي ويحتمل بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون الاردا فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا يعني وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له فان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وما ليف معاين من مال غيره بطلت الا بالاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه هبة فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازة الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة لوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف

فو ادا ثابت المعين الموصي من الشيخ عليه لفظ الموصي من الشرح وكان الواجب جعله من المتن عرض

ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي قبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من الثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية فكانه اوصى فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث نفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول قبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشئ فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخر فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن جميع ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاضافة وما ليس تبرعا فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الورثة والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت فاذا برئ ظهر انه ليس كذلك واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث

لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة
احق من العتق وبها اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق ثم حابى سواء
صورة المحاباة ثم اعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق
عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد
في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي
قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب
المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ
لا يلحقه الفسخ وان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد
العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتقه ثم محاباة نصف
من الثلث للاولى من المحاباة ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية
لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى
ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم
الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا
اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية
لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له
لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا
خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان
ظهر على الميت دين وفداه اي يعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي
لا اي ان فداه الوارث كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن
فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه
في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فقط فصدق الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه
في صحته لئلا يكون وصية فينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في
مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي
وحرم زيد ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس
بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره مدعاه العتق في المرض

لانه

وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم
او يبرهن زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله ثلث المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا
على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في
قيمته ويدفع الى زيد القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى لان العتق
والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما ثبتا بالبينة
ومن اعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء فكذا
مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال
وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية
حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق
اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب
السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال
رجل اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما الابن فالدين والوديعة قيل
الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف
بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا هو مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب

ومن عبر بهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتداء خبره
قوله الاتي محرمه فصاعدا او اقرباؤه وذو قرابته وذوات انسابه محرماه
فصاعدا من ذوي رحم الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر
فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين
والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا
لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد
والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية
لما ذكروا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وفيه تعتبر الاقربية
فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر
المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيتحقق بها مع تحقق الصلة
قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر
وعندهما تدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى
اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والكافر

واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قولهما الاقرب فالاقرب
بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه
وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كالارث
وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران
الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به
للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو
الاثنان في الوصية كما عرف في حكم الارث لكن الحال انه ليس عمان فيأخذ
هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما
فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه
لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكرنا من اعتبار
واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى
الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه هم الملاصقون عند ابي حنيفة وزفر
وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال
النبي صلعم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان
وهو قولهما من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلة لان الكل جيران عرفا
واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لان النبي عليه السلام لما تزوج صفية
رضها اخرج كل واحد ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء
قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي الحر
والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها
المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله الآية اي لامرأته تعالى
تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال
الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته الآية والمراد من كان في عياله وآله اهل
بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل
آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم
والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل اهل البيت وكذا
للحيي وجنس اهل بيته دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الاب والام واهل نسبها وجنسها يعني اذا اوصى لفلانة

لاهل بيتها

ثم الاظهر في العبارة ان تحقيقا كما وقع في نسخ الزيلعي عرى

حاكما وقع في عبارة الهداية اعتق الا انه يوزن الاخراج بالاخراج من تحت الرقبة الى الحرية وكذا كل ذات رحم

لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وفي
ولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته
الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وفي ايتام
بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامل بهم يتناول فقيرهم وغنيهم ذكرهم
واناثهم ان يحصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية في
تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية
القربة وهي سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون
او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ
ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تخصيصه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى
اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو
فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث
في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث
ثم رجع وهو قال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام
الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على
الذكور لا غير عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد
يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى
منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام
ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر
اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة
وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل
فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له معتقون ومعتقون
بطلت لان لفظ المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة
والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا
حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي
ولا تنافي فيه الا ان بينة في صوابه قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم

هكذا في عامة النسخ ولكن الصواب ان يقال اوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه ليصح ما يترتب عليه من قوله لان المولى لفظ مشترك بين معنيين [illegible]

دليل العموم لعمومه ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالي فلان يعم الاعلى والاسفل لا لوقوعه في النفي بل لانه الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية درمختار

البيان ولم توجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته
ومرضه كما يتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم
قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق
اسم الموالي عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

ومن اوصى بخدمة
عبده او بسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة
ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان فيكون محبوسا
على ملكه في حق المنفعة حتى تملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما
يتملكه المورث وهذا عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى
بالخدمة اذا مات لا يورث عنه ويبطلها اي صحت الوصية بغلة عبد
وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتها
اي رقبة العبد والدار تسلمت اليه اي الموصى له لها اي بالوصية لان حق
الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتها من
الثلث تهايأ في العبد ان يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد
اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وبخلاف الدار اثلاثا
يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا
للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا
وذاتا وبالمهايات يتقدم احدهما زمانا او مهايأة اثلاثا اي اقتسموا الدار
مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص
ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر
للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي بموت الموصى
له في حياة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا
مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته
وبعد موته اي بعد موت الموصى له يعود الموصى به الى الورثة لان الموصي

اوجب الحق

اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى
له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد والدار لان المنفعة ليست بمال على
اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة
في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة
او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا
تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى
وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار
في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دنانير ودراهم وهذا استيفاء
المنفعة بنفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين عليهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها
بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا
ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية
تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي واذا كان الموصى له واهله في موضع
آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان
يخرجه من الثلث فلان لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء
حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر سنتين ولم يجز الورثة
خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما
لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين لان
حق العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى
بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح الايصاء
لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية
بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية
لصاحب الخدمة فلو لم توص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة
مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية اخت الميراث
في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي
وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعده وان ضم
اليها الموصي ابدا بان قال بثمرة بستاني له ابدا فله هي اي مع الثمرة الآتية

اي

لانه خدمة لهما تكون في كل سنة اربعة
اشهر ففي تسع سنين يتم لهما حقهما
وهو ثلث سنين

وبالحديث بعد ما مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى لبغلة بستانه
له ابدا فله غلتها الان مع الثمرة الاولى فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
وان لم يقل ابدا او العرف فان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة في التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا اما الغلة فتتناول الموجود وما
هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة ضيعته
او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف
الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف
عنه الى دليل زائد واوصى لصوف غنمه او باولادها او لبنها له ما في وقت
موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه وولدها او بلبنها ثم مات
فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف
يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر
قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى
تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود
العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن
فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت
الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا و
بعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج
من الثلث فاجازوا الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق
حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية
لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت
هي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده وكذا الوصية
وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس
باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه
وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام
قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى
له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان
على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القيام مقامه

فصل

الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم
كالوصية للمغنيات والنائحات فلا يصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث
فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم ... وان لم يكونوا معينين فلا يصح
اصلا لانه تمليك لان التمليك للمجهول لا يصح وذا ما قربة فلانا معصية
عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل
داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا لاعتبار الاعتقاد لهم
لانا امرنا بهم بان نتركهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا لها
منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه
للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لانه
متفق على الحل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة
لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء
على قوم ما او لا وعندهما لا الا ان يوصي لمعين لانها في الحقيقة معصية
في تنفيذ تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان
المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة
عندهم فيصح ويورث ابن البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت
في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي
بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي
حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يحكم فكذا هذا
واما عندهما فلانها معصية فلا يصح وذو هوى ان لم يكفر بمنزلة
مسلم ... ان كفر كان حكمه حكم المرتد فتكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين
الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على
الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم الا ... **تنبيه**
لما كان هنا مسائل مهمة ... مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها
والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها
اوردتها هنا وصدرتها بالتنبيه ... الوصية المطلقة
بان يقول هذا القدر من مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني
حرام وان عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل
الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا لمعين

بالنفع لا يعتق ولا يحج وإذا اختلف أن الوصية ينبغي بأن يقول مثلا إذا
الفقير حرمانا في الوصية لزيد وهو غني أو بقوم أغنياء محصورين جلت لهم
لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني أن الوقف المطلق
مختص بالفقراء ولا يحل للغني وإن عمم وإذا خص لغني معين أو بقوم
محصورين أغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى إذا ماتوا
يتغير عنه في ملك الواقف أو ورثته وإذا ماتوا يكون للفقراء

باب في الإيصاء

يعني جعل الغير وصيا أوصى إلى زيد أي جعله
وصيا وقبل عنده فإن رد عنده أي رد لأنه متبرع في ذلك فإن شاء
داوم عليه وإن شاء رجع إذ ليس للموصي ولاية إلزام التصرف
على الغير وليس في الرجوع تغرير إذ تمكنه أن يوصي غيره وإلا أي وإن
لم يرد عنده سواء رد عند غيره أو بعد مماته فلا أي لا يرد لأنه
لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص إلى غيره فلو جوزنا
رده في حياته أو بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل
وإن سكت أي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لأنه
متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بلا قبوله لو كان ولا تغرير
ههنا لأن الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه يقبل
الوصاية أولا وإن رد ثم قبل صح إلا إذا نفذ رده أي الموصي إليه إن
لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا أقبل ثم قبل صح إن لم يكن الحاكم أخرجه حين
قال لا أقبل لأن الإيصاء لا يبطل بمجرد قوله لا أقبل لأن في إبطاله ضررا
بالميت والضرر واجب الدفع فإن كان الحاكم أخرجه عن الإيصاء
حين قال لا أقبل فإذا قبل بعده لا يصح لأن إخراجه قد صح لأنه
موضع الاجتهاد إذ الرد صحيح عند زفر ولزم أي الإيصاء ببيع شيء
من التركة وإن جهل أي الموصى إليه أن يكونه وصيا لوجود دليل القبول
إذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لأن أوان الولاية
بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وإن لم يعلم كونه وصيا
بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته
حيث لا ينفذ لأن الإيصاء إثبات خلافة لثبوته أوان انقطاع
الولاية وإذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فأما التوكيل فإثبات
الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم

حزبت عليه

من يثبت عليه كإثبات الملك بطريق البيع والهبة وأوصى إلى عبده
لغيره أو كافر أو فاسق بدله الحاكم بغيره وهذا اللفظ يشير إلى صحة
الوصية لأن الإخراج المفهوم من التبديل إنما يكون بعد ثبوت الصحة
وذكر محمد في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع
هذه الصور وقيل في العبد معناه بطل لعدم ولايته
وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر بطل أيضا لأنه لا ولاية له
على المسلم ووجه الصحة ثم الإخراج أن الإيصاء إلى الغير إنما يجوز
شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه وللأولاد وبالإيصاء إلى هؤلاء لا يتم
معنى النظر وإن وجد أصل النظر لكون العبد أهلا للتصرف ليتوقف
عليه من جهته يتصرف عليه ولكون الفاسق من أهل الولاية والخلافة
إيتاء ونظرا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة
حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وإنما قال لا يتم معنى النظر ليتوقف
ولاية العبد على إجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله
بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم
الخيانة في الكافر للمعادات الدينية وفي الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي
من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر وأوصى إلى عبده صح
لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا
لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله
أنه أوصى إلى من هو أهله فيصح كما لو أوصى إلى مكاتب نفسه أو مكاتب
غيره وهذا لأنه مكلف مستبد بالتصرف وليس لأحد عليه ولاية
في الصغار وإن كانوا ملاكا لكن لما أقامه أبوه مقام نفسه صار
مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فإنه
مولى عليه وبخلاف ما إذا كان فيهم كبير لأنه يبيع نصيبه ويمنعه
فيعجز الوصي عن الأداء بحقه فإن امتنع الجواز وأوصى إلى عاجز عن
القيام بأمر الوصاية لم يعزله القاضي بل ضم إليه غيره لأن الضم رعاية
للحقين حق الموصي وحق الورثة فإن تكميل النظر يحصل به لأن النظر
يتم بإعانة غيره ولو شكى الوصي إليه ذلك فلا تجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي
عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين وبقي على الو

الوصاية اصلح بتقدم ان لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت الا ترى انه مقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر وان ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في اشياء سنبين وقال ابو يوسف ينفرد كل في الجميع لان الايصاء خبر بالولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما لتفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان الثابت ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى بقوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جاز وانه جاز والخصومة في حقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف تلف الصغير والاتهاب اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الآخر فله اي للحي او وصي الميت الى الوصي سواء كان اليه او الى آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الموصي ضم اي ضم القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متفرقان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر بنصب القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل يعزل لا لانه استبدال عالم العبيد الا ان لا يكون عدلا فيعزل وينصب عدلا ولو عدلا لا عجز كان قاضيا وينعزل قيل قائله السمرقندي في مجموع النوازل وينعزل به القاضي اي يعزل القاضي العدل الكافي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا لم يعزل وصي الميت فهو كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي

قوله وينعزل به القاضي اي يعزل القاضي العدل الكافي ينبغي وان كان لا ينبغي ان يعزله القاضي كما صرح به في الخانية ثم القضاء يكون نافذا الوصي العدل الكافي من المتن واما كان يوجد في النسخ عند قضاتهم بعلامة ع ح

معلم لا بقيد لا انه لا يكون اه العبارة هكذا في اكثر النسخ بلا النافية وهي موافقة لما في الفتاوى الصغرى نقلا عن خواهر زاده ثم ان هذا التفصيل على ما صرح به في الخانية انما هو في منصوب الميت فلا وجه لربطه بمنصوب القاضي كما وقع من صاحب الدرر وكلام صاحب القنية مشتبه في ذلك فلا وجه لترك ما ذكر الكلام على ما قاله ... في الخانية صريحا عرض

وفي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات الرجل وله ورثة غيب فاوصى الى زيد وبكر بالثلث جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين بكر المغيبة بين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا اذا الوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة مما من الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون عليهم وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لان في شريك الوارث فيكون ما توى من المال التوى على الشركة ويبقى ما يبقى عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا للموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من حج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأديته للحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح البيع اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته وكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن ضمن اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الموصي فحذف اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير

بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل
لو وصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد
فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي
اي للاب في مال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة وتوكيل ببيع وشراء
واستئجار وتوديع ماله وبكتابة قنه وتزويج امته اي قنه ويرهن ماله بدين
ويدين نفسه فلو هلك يضمن قدر الدين حد دينه وله ان يعمل به مضاربة
وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي
قضاء ويماثله الام في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان
يهب ماله بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم
لا لنفسه اي لا يجوز التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء تبرع في ابيه وكلكه
بوجه اخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في
الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ لا الاعسر لما فيه من الضرر
ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف
القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع
ولا يشتري الا بما يتغابن الناس فيه لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع
على الكبير الغائب لا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه
وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا
لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار وهو محصن بنفسه اذا لم يكن دين
في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين
واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وسعه اي الوصي العقار وان لم يكن
دين بضعف قيمته او للدين بما نقلنا عن الظهيرية او للنفقة اي نفقة
الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول
على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه
او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية
في يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زادت خرجه على غلته او اشرافه

عين

اي قريبة الخراب

اي قريبة الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فحصته اعذار بسنه لا يجوز اقراره
اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء في تركته انه لفلان لكونه اقرارا على
الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه فرائض
الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيا
ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلانهما يثبتان لانفسهما معينا
الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي
ابتداء وولاية ضم اخر اليهما فربما اسقط مؤنة التعيين عن القاضي
واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادة
للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت
فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء
كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير اذا كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان
الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير
ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين
لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين مثله بخلاف الشهادة
بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه
من التركة شاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال
مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة للاولين بعبد والاخرين
بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به
اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي
الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين
وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان
الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف
موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كهي

الا من مثل بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقرب للضرورة و
اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف
مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه كما مر ان تصرفه على مقدار تصرف
موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيته قائم مقامه وهو وصي من الجد
فكذا اختياره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع للصغير
ابيه وان لم يوص بان لم ينصب وصيا والجد مثله اي مثل الاب في قيام مقامه
التصرف في ملك الا النكاح دون الوصي وفيها مسائل متفرقة نقلنا من
الخانية منها رجل مات وورثه فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون
ما اوصى وقالوا اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا
اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده
عنده من قليل وكثير الا قد استوفيته ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو
من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا الوارث اذا اقر الوارث انه قد استوفى
جميع ما ترك والده لكن الذي على الناس ثم ادعى دينا على رجل لابيه صح دعواه
ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كان الوصية للعباد
يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت
الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو
كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي
اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه
لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث و
على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دينا على الميت
وكفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير
من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ويقبل قول الوصي
من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه
باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر
والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من
يزيد وان كان في الزيادة من يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع
الوصي

لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع
منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد
يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف
ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته
فجحد المشتري يحلف الوصي والوصي يعلم ان كان [illegible]
فان كان يقول الوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز [illegible]
وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم
على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا
حقيقة فاذا فسخ الحاكم لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما اردنا ان
علق بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني بجمعه
وتحريره وعلى احسن الصور بتصويره حاويا بما لمهمات خلت عنها الكتب
المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت في
مجهودي في التنقيد والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال
الائمة الكرام واستطلاع آراء الاجلة العظام حتى عثرت على ما صدر
عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما
وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نقلي الا من غنيمة ولا عيب فان
بحر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم
الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج
وكذا اكثر العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم
فيها كتبا معتبرة ما تحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة
وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم
واشتغاله ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحثت
قليلا علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا الملتحق اللطيف
المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه
لولا ان اعاننا الله لنيل الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بالآلاء
لما نعلم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه
يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمان مائة وقد كان
ابتدائه في اليوم السبت الثامن من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمان

اضعف العباد واحوجهم الى رحمة الله
تعالى مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز
عامله الله تعالى بلطفه
الخفي والجلي الحمد لله
على التوفيق والصلوة
على محمد النبي
على التحقيق

تاريخ وفات منلا خسرو

اى دريغا ملك دينك خسروى　　كتدى دنيادن بقلدى علم اوى
جاه دنيادن نه غم معزول ايسه　　حق تعالى ويردى جاه اخروى
اهل جنت جاهنك مشعوره　　يازدى بر تاريخ جاه خسروى

٨٨٥ سنه
وهي سبعة وعشرون موضعا
اورد على الدرر والغرر عبد الفتاح من اولاد الشيخ ابراهيم
النحوى أن كون في العيص...

في كتاب الدرر عبارات في مواضع عديدة يجب فيها التأمل فليل منها بعد تصحيحه استخراجها
للفظ صح منها لفظ المملوك المشترك في تفسير قوله وان بيعها في باب صدقة الفطر
ومنها لفظ شعبان في مسئلة الاغماء في فصل حامل ومرضع في باب موجب
الافساد من كتاب الصوم ومنها لفظ الالتزام في فصل الجزية في كتاب الجهاد
ومنها لفظ الام في مسئلة المحرمات من كتاب النكاح ومنها لفظ فرضه في
الخلوة في باب المهر من كتاب النكاح ومنها لفظ الاعتاق في مسئلة عجز المكفر
عن الصوم في باب الظهار من كتاب الطلاق ومنها عبارة الام في كتاب الاعتاق
ومنها لفظ دينه قبيل باب كتابة عبد المشترك من كتاب الكتابة ومنها
لفظ القذف قبيل مسئلة قالوا لا لعان بقذف الاخرس من اللعان في كتاب
الطلاق ومنها لفظ القصاص ولفظ العاصي قبيل باب الشهادة
في القتل من الجنايات ومنها لفظ الفصل في فصل الشجاج من الديات
ومنها لفظ المعتبر في مسئلة الحائط المائل في باب ما يحدث في الطريق ومنها
ليس في البيع الموقوف من باب البيع الفاسد في كتاب البيوع
ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العهد في
...ستى في كتاب البيوع ومنها لفظ المشترى

... في الدعوى ومنها بيان قوله ولو عكس في فصل الشراء من الدعوى ومنها قوله ...
النسب في الدعوى ومنها بيان قوله ولو عكس في فصل الشراء ... ومنها لفظ ... اثبت الحق على
وضرورة قوله الان اقرار في كتاب الاقرار ومنها لفظ المقر في اوائل القضاء عند شرح قوله وان اثبت الحق على
الخصم باقراره ومنها لفظ ... في الترجيح اي الثمن في الاخير مسائل الشتى في كتاب القضاء ومنها عبارة بعد
لزوم سبب ظهور العقد في القسمة عند بيان الدعوى الحفظ ومنها لفظ الارث في اوائل كتاب الوصايا
ومنها لفظ غير في اواخر الغرر عند قوله والتصرف مطلقا فيما استحق الصغير من غير ابيه في باب الايصاء
في كتاب الوصايا تحت غلطات الدرر والغرر ومنها واذا وجد بعض العلماء منها قوله لان طلاق المكره
واقع في باب الخلع ومنها عبارة السلم في اواخر باب السلم في مسئلة الاستصناع ومنها عبارة اقبح امهما
قبيل باب السلم ومنها عبارة الخالص في باب الصرف ومنها عبارة الكفارة في كتاب الحوالة في مسئلة
ستنج في قوله ويبطل الحوالة بهلاكه ومنها ملوقع في الشرح عند بيان قوله وامر بشراء عبد بن معينين
في كتاب الوكالة قبيل فصل الوكيل بالبيع والشراء ومنها عبارة الاخر في كتاب المضاربة في باب مضارب
يضارب ومنها عبارة المولى في الموصفين قبيل باب الرجوع بالهبة ومنها عبارة المكاتب في فصل
مقر غات المكاتب في كتاب الكتابة ومنها عبارة وقد يلزمه المال في اواخر باب الاستثناء من الاقرار
ومنها عبارة بنكحها في اواخر باب الموت والعجز عن المكاتب ومنها عبارة بعد انقضاء عدتها في فصل
الاستبراء من الكراهة ومنها عبارة او بتزوجها المشترى قبل القبض في هذا الفصل ومنها
عبارة المشترى في اواخر الشفعة ومنها عبارة العبد في باب رهن يوضع عند عدل ومنها عبارة
لهما في المتن وتقسيم لهما بالموصى له وبالمعزل في الشرح في باب الوصية بالثلث ومنها عبارة يطلق عليه
هذه الالفاظ الاربعة في كتاب الحوالة ومنها عبارة الاعلى في كتاب الولاء عند قوله ولا على البراءة عنه
بمحض منه اي الاعلى ومنها لفظ مع في اوائل الوصايا عند قوله كثر بحرها مع احدهما تحت غلطات الدرر
عند بعض العلماء
ومنها لفظ وقت الشرط في اخر طلاق الفار قبيل
ومنها بقضها في البيت في باب طلاق الفار ومنها في وقت الشرط في اخر طلاق الفار قبيل
في باب الرجعة ومنها لفظ عبارة بشرط في اخر كتاب البيوع واخر ترتيب عند قوله وان ذكرا العاقدان
البيع بشرط مقام بغير شرط عرفي ومنها لفظ ايضا عند قوله والعبرة للملفوظ ايضا في اخر تذنيب
البيوع قبل كتاب الشفعة ومنها لا يحتمله في بابه بيانا عند قوله لان في الظاهر رحمة فان نواه عرفي
ومنها ما لا يحلف للمشترى في كتاب الهبة من باب يجب الهبة الشفعة من باب ما يبطلها الاثبت

مبصر بالعين وضع اولنان محسوس بالبصره تشبيه اولندى كثرة استعمالده
مشبه به وضع اولنان لفظى مشبهده استعاره استعمال ايديلك
استعاره اصليه مصرحه اولدى
[illegible] ضيا [illegible] تبيم مشبه والاستعاره [illegible] صحيحه

700

استعاره

امور معقوله معنيه محسوسه بالبصره تشبيه اولندى وضوح وكثرة استعمالت
استعاره اصليه بوكا تبعيه امور معقوله امور محسوسه جنسندن داخل اولندى
اصليه اولدى بوكا تبعيه امور معقوله محسوسه بالبصره
وضع اولنان حقا امور معقولده استعمال اولندى تبعيه اولدى

فائده

الفرق بين السباق والسياق ان السياق يستعمل قبل الكلام وبعد الكلام والسباق يستعمل
قبل الكلام فقط [illegible] فائده [illegible] النحويون الفعل يتعدى بخمسة احرف
قال به وقال له وقال عنه وقال فيه وقال عليه اما قال به
اى حكم وقال له اى خاطبه وقال عنه اى روى وقال فيه اى اجتهد
وقال عليه اى افترى

فائده

حروف عاطفه

كلامت ما بعدنى ما قبلنه اتصال وشبه اتصالى ولوازمه حروف عاطفه
[illegible] الف استفهام [illegible] انقطاع وشبه انقطاع ولوازمه ادات حروف عاطفه
[illegible] مفتوح [illegible]
[illegible] قال بانه قال الى انه قال وغيرها مثلو